

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN
TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Bahar ÜSTÜNDAĞ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Vahit DOĞAN

Ankara-2010

ONAY

Bahar Üstündağ tarafından hazırlanan “Türk Hukukunda Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri” başlıklı bu çalışma, 02.07.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Devletler Özel Hukuku Bilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Prof. Dr. Vahit DOĞAN

Doçent Dr. F. Bilge TANRIBİLİR

Yrd. Doçent Banu ŞİT

TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vi

Giriş

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

§1. KONUNUN TAKDİMİ.....	7
§2. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	12
I. Konunun Önemi.....	12
II. Konunun Sınırlandırılması.....	18

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

§1. GENEL OLARAK YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ.....	20
I. Yabancı Kavramı, Türleri ve Yabancılar Hukuku	20
A. Yabancı Kavramı.....	20
B. Yabancı Türleri.....	22
1. Yabancı Gerçek Kişiler.....	22
a. Bir veya Daha Fazla Devletin Uyuşuğu Olanlar.....	23
b. Bir Tanesi Türk Vatandaşlığı Olan Çok Uyruklular.....	23
c. Vatansızlar.....	25
d. Mülteciler.....	25
e. Göçmenler.....	26
f. Azınlıklar.....	27
2. Yabancı Tüzel Kişiler.....	28
C. Yabancılar Hukuku.....	29
D. Uluslararası Hukukta Yabancılar Tanınacak Haklar Konusunda Kabul Edilen İlkeler.....	30
1. Asgari Had Esası.....	30
2. Asgari Had Dışında Kalan Haklar.....	30
a. Karşılıklılık Esası.....	30
b. Tebaaya Temsil Esası.....	31
c. En Fazla Gözetilen Ulus Kaydı.....	31
d. Kazanılmış Haklara Saygı.....	32

II. Taşınmaz Mülkiyeti Kavramı ve Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Haklarına Genel Bir Bakış.....	32
A. Taşınmaz Mülkiyeti Kavramı.....	32
B. Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Hakkına Genel Bir Bakış.....	33
§2. YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	35
I. Eski Yunanlılar Döneminde Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Hakları.....	36
II. Roma Hukukunda Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Hakları.....	37
III. İslam Hukukunda Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Hakları.....	38
IV. Ortaçağdan Günümüze Batıda Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Hakları.....	39
§3. MUKAYESELİ HUKUKTA YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ.....	41
I. İç Hukuk.....	41
A. Genel Olarak.....	41
B. Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Haklarına Getirilen Karşılıklılık Esası Dışındaki Çeşitli Sınırlamalar.....	42
1. Edinmenin Şekline Göre Yapılan Sınırlama.....	42
2. Önceden İzin Alınmasına İlişkin Sınırlama.....	43
3. Taşınmazın Kullanım Şekli Bakımından Sınırlama.....	44
4. Edinilebilecek Arazi Miktarı Bakımından Sınırlama.....	45
5. Taşınmazın Bulunduğu Yer Bakımından Sınırlama.....	45
C. Devletlerin Yabancı Gerçek Kişiler Bakımından Taşınmaz Mal Edinme Haklarına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış.....	46
1. Vatandaşlık Kriterine Göre Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi.....	46
2. İkametgah Kriterine Göre Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi.....	49
3. Etnik Köken Kriterine Göre Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi.....	51
4. Mukayeseli Hukukta Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmelerine İlişkin Diğer Yaklaşımlar.....	51
D. Devletlerin Yabancı Tüzel Kişiler Bakımından Taşınmaz Mal Edinme Haklarına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış.....	54
II. Milletlerarası Hukuk.....	57
A. Milletlerarası Anlaşmalar.....	57
1. Tebaaya Temsil.....	58
2. Karşılıklılık Esası.....	58
3. En Fazla Gözetilen Ulus Kaydı.....	59
B. Uluslararası Düzeyde Düzenleme Çalışmaları.....	59
C. Çeşitli İnsan Hakları Belgelerinde Mülkiyet Hakkı Ve Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Hakları.....	60
1. Manga Carta Libertatum.....	60
2. Virgina Haklar Bildirgesi.....	60

3. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi.....	60
4. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	61
5. Amerikan Kişi Hak ve Ödevleri.....	61
6. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....	62
7. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi	63
8. BM Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Bireylerinin Haklarının Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme	63
9. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	63

İkinci Bölüm

TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNİMLERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE YAPILAN HUKUKİ DÜZENLEMELER

§1 LOZAN ANLAŞMASI VE CUMHURİYETE KADAR GEÇEN DÖNEM.....	68
I. 1876 Anayasasında Mülkiyet Hakkı.....	68
II. 1868 den Önceki Dönem.....	69
III. 1868 Yılından Lozan Antlaşmasına Kadar Geçen Dönem.....	71
A. Gerçek Kişiler Bakımından Taşınmaz Mal Edinimi.....	71
B. Tüzel Kişiler Ve Cemaatler Bakımından Taşınmaz Mal Edinimi...	76
1. Yabancı Tüzel Kişiler Bakımından.....	76
2. Yabancı Cemaatler Bakımından.....	77
§2 LOZAN ANLAŞMASI İLE DÜZENLENEN YENİ DURUM.....	78
I. İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavele	79
II. 03.03.1924 Tarih Ve 431 Sayılı Hilafetin İlgasına Ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun.....	81
§3 CUMHURİYET DÖNEMİ.....	83
I. Anayasada Yer Alan Düzenlemeler	84
A. 1921 Anayasasında Taşınmaz Mal Edinme Hakkı.....	84
B. 1924 Anayasasında Taşınmaz Mal Edinme Hakkı.....	85
C. 1961 Anayasasında Taşınmaz Mal Edinme Hakkı.....	85
D. 1982 Anayasasında Taşınmaz Mal Edinme Hakkı.....	86
II. Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler.....	89
A. Yabancı Tüzel Kişiler Bakımından Taşınmaz Mal Edinme Hakkı...	91
1. 03.07.2003 Tarih Ve 4919 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikten Önceki Hukuki Düzenlemeye Göre Yabancı Tüzel Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı.....	91
a. Yabancı Tüzel Kişiler Bakımından.....	92
b. Yabancı Cemaatler Bakımından.....	95
2. 03.07.2003 Tarih Ve 4916 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliğe Göre Yabancı Tüzel Kişilerin Türkiye’de	

Taşınmaz Mal Edinme Hakkı.....	95
a. Genel Olarak.....	95
b. Tapu Kanunda 4916 sayılı Kanun ile Getirilen Önemli Değişiklikler.....	98
aa. 4916 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik ile Bu Haktan Yararlanacak Kişilerin Kapsamı.....	98
bb. 4916 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğin Karşılıklılık Esası Bakımından Etkisi.....	99
aaa. Karşılıklılık Esası.....	99
aaaa. Genel Olarak.....	99
bbbb. Karşılıklılık Türleri.....	100
i. Kanuni (Hukuki) Karşılıklılık.....	101
ii. Siyasi (Ahdi) Karşılıklılık.....	101
iii. Fiili Karşılıklılık.....	102
bbb. 4916 Sayılı Kanunla Yapılan Değişik Tapu Kanununun 35/1. Maddesi.....	103
cc. 4916 Sayılı Kanunla Tapu Kanununun Yürürlükten Kaldırılan 36. Maddesi Değişik 35. Maddesinin 3. Fıkrası.....	106
dd. 4916 Sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna Verilen Yetki	107
c. Tapu Kanununda Değişiklik Yapan 4916 Sayılı Kanunun İptali.....	108
aa Genel Olarak.....	108
bb. Anayasa Mahkemesinin 4916 Sayılı Kanunu İptal Gerekçesi.....	109
cc. Anayasa Mahkemesinin 4916 sayılı Kanunu İptal Etmesi Sonucunda Ortaya Çıkan Durum.....	113
3. 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliğe Göre Yabancı Tüzel Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinme Hakları	115
a. Genel Olarak.....	115
b. Yabancı Ticaret Şirketlerinin Taşınmaz Mal Edinme Hakları	117
aa. 5444 Sayılı Kanun İle Değişik Yapılan Tapu Kanunun 35/2. Maddesindeki Düzenleme.....	117
aaa. Genel Olarak.....	117
bbb. Tüzel Kişiliği Haiz Yabancı Ticaret Şirketlerine Taşınmaz Mal Edinme Hakkı Tanıyan Yürürlükteki Mevzuatlar.....	119
aaaa. 27.11.1994 Tarih ve 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun.....	120
bbbb. 07.03.1954 Tarih ve 6326 Sayılı Petrol Kanunu.....	121
cccc. 12.03.1982 Tarih ve 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu	123
dddd. 05.06.2003 Tarih ve 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu.....	124
i. Genel Olarak.....	124

ii. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu İle Yapılan Düzenlemeye Genel Bir Bakış.....	127
iii. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu İle Yapılan Düzenlemeye Göre Taşınmaz Mal Edinme Hakkı.....	128
iv. Anayasa Mahkemesinin 4875 Sayılı Kanunun 3./d Maddesini İptal Gerekçesi...	132
bb. 5444 Sayılı Kanun İle Değişik Yapılan Tapu Kanununun 35/4. Maddesindeki Düzenleme.....	141
cc. 5782 Sayılı Kanun İle Değişik Yapılan Tapu Kanununun 35/7. Maddesindeki Düzenleme.....	143
B. Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinme Hakları.....	146
1. Genel Olarak.....	146
2. 5782 Sayılı Kanun ile Değişik Tapu Kanununun 36. Maddesinin İrdelenmesi.....	148
a. Yeniden Düzenleme Altına Alınan Tapu Kanununun 36/1. Maddesi.....	148
b. Yeniden Düzenleme Altına Alınan Tapu Kanununun 36/2. Maddesi.....	156
c. Yeniden Düzenleme Altına Alınan Tapu Kanununun 36/3. Maddesi.....	159
3. Devletlerin Yabancı Sermayeli Ticaret Şirketleri Bakımından Taşınmaz Mal Edinme Haklarına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış	161
SONUÇ	165
KAYNAKLAR	181
ÖZET	185
ABSTRACT	187

KISALTMALAR

AB.	Avrupa Birliği
ABD.	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK.	Anayasa Mahkemesi Kararı
AÜHF.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
BM.	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
dpn.	Dipnot
E.	Esas
K.	Karar
KHK.	Kanun Hükmünde Kararname
md.	Madde
MK.	Medeni Kanun
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
vd.	Ve devamı

Giriş

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ

Taşınmazların, bir ülkenin egemenlik hakkını temsil etmesi ve ayrıca sosyal ve ekonomik hayatta büyük bir öneme sahip olması, bunlar üzerinde yabancıların sahip olduğu haklara ilişkin ilke ve kuralların özel olarak düzenlenmesini de zorunlu kılmaktadır. Gerçekten de, toprağın bir devletin ülkesinin vazgeçilmesi mümkün olmayan egemenlik ve bağımsızlık simgesi olması, bunlar üzerinde ülke vatandaşı olmayan kişilere tanınacak hakların belirlenmesinde milli hukuk düzenlerinin geniş bir serbesti ile hareket etmesi sonucunu doğurmaktadır¹. Milli hukuklar, ülke vatandaşlarına, taşınmazlar üzerindeki haklar konusunda genellikle bir sınırlama öngörmezken, ülkede bulunan yabancılar konusunda sınırlamalar getirmesi, kişinin devletle arasındaki siyasal ve hukuki bağ olarak ifade edilen² vatandaşlık kavramıyla sıkı sıkıya ilgilidir. Bu durum ise birçok hukuk sisteminin, ülkede yaşamak, yatırım yapmak vb. gibi sebeplerle bulunan, ancak o ülkenin iç hukuk düzenlemesine göre vatandaşı

¹ **Sargın, Fügen:** Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997, s. 27; Anayasa Mahkemesi Kararı, 14.03.2005 tarih ve 2003/70E. 2005/14K. (RG. T. 26.04.2005, S. 25797); **Eren, Fikret:** Mülkiyet Kavramı, A.Recai Seçkin’e Armağan, A.Ü.H.F Yayınları No:351, Ankara 1974, s. 765 vd.; **Altuğ, Yılmaz:** Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, İstanbul 1976, s 2 vd.

² Değişik tanımlar için bkz., **Uluocak, Nihal:** Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1989, s. 2 vd.; **Göğer, Erdoğan:** Türk Tabiiyet Hukuku, Ankara 1979, s. 19; **Nomer, Ergin:** Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1997, s. 13 vd.

sayılmayan kişilerin taşınmazlar üzerindeki hakları konusunda sınırlamalar getirmelerine yol açmaktadır.

Mülkiyet hakkı, milli hukuklarda olduğu kadar uluslararası hukuk alanında da, özellikle insan hakları bağlamında vazgeçilmez ve korunması gerekli bir hak olarak kabul edilmektedir. Ancak uluslararası alanda bu hakka, insan hakları bağlamında diğer haklar kadar mutlak bir özellik sağlanmadığını söylemek mümkündür. Taşınmaz mallar üzerindeki haklar konusunda, haklı nedenlerin varlığı halinde her devletin kanunla önceden belirlenmiş olmak ve milletlerarası hukuka uygun bulunmak şartıyla bazı sınırlamalar getirebileceği de kabul edilmiştir. Bu bakımdan, ikili veya çok taraflı uluslararası sözleşmelerle, yabancı ülke vatandaşlarına taşınmaz mal edinme hakkı tanınmadıkça her devlet, yabancıların taşınmaz mal edinimi konusundaki yetkisini geniş bir serbesti içerisinde kullanma hakkına sahiptir.

Türk hukukunda ise mülkiyet hakkı, vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın Anayasal bir güvence olarak herkese tanınmış olmakla birlikte, bazı kanuni düzenlemelerde yabancıların taşınmaz mallar üzerindeki hakları konusunda çeşitli sınırlayıcı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Türk hukukunda yabancıların taşınmaz mal edinimi konusunda yer alan sınırlayıcı düzenlemeler, esas itibarıyla Cumhuriyet öncesi Osmanlı dönemi hukuk sistemine dayanmaktadır. Gerçekten de, 1868 yılına kadar bazı fermanlar dışında yabancıların Osmanlı ülkesinde taşınmaz mal edinemedikleri, başka bir ifade ile bu konuda bir haklarının bulunmadığı görülmektedir³. Buna karşılık özellikle Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde, daha da ağırlaşan kapitülasyonlar ve ayrıca diğer devletlerle olan ilişkilerin artması, Osmanlı sınırları içerisinde yabancılara da taşınmaz

³ **Yeşil, Ufuk:** Yabancı Gerçek Kişilerin Ülkemizde Taşınmaz Mal Edinmeleri, <www.adalet.gov.tr> (06.06.2006), s. 1 vd.; **Özkan, Işıl:** "Yabancıların Türkiye'de Arazi İktisabı", Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, AÜHF Yayını, Ankara 1977, s. 668-721.

mal edinme hakkı verilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. 1856 tarihli Islahat Fermanında yabancıların taşınmaz iktisabı konusunda verilen vaatlerin yerine getirilmemesi nedeniyle bazı Avrupa devletlerinin baskıları sonucunda 7 Safer 1284 (8 Haziran 1868) tarihli Tebaa-i Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Bu kanunla Türk hukukunda ilk defa yabancılar, ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır.

Tebaa-i Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun hükümleri, 1923 yılında imzalanan Lozan Antlaşmasına kadar yapılan bazı değişiklikler ve kabul edilen Nizamnamelerle yürürlükte kalmıştır⁴. 1923 tarihli Lozan Antlaşması ise, yabancıların Türkiye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinmeleri konusunda bir dönüm noktası olma özelliği taşımaktadır. Gerçekten de bu tarihe kadar yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusunda benimsenen tebaaya temsil esası terk edilerek karşılıklılık esası kabul edilmiştir⁵.

Lozan Antlaşmasından sonra Cumhuriyet döneminde de, yabancıların Türkiye sınırları içerisinde taşınmaz edinmelerine ilişkin hükümler içeren kanunların kabul edildiği görülmektedir. 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. ve 36. maddeleri ile 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesi ve 12.06.1927 tarih ve 1110 sayılı Askeri Memnu Mıntikalar Kanunu'nda⁶ yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusunda sınırlayıcı hükümler getirilmiştir.

Köy Kanunu, Tapu Kanunu ve Askeri Memnu Mıntikalar Kanunu'nun yabancıların taşınmaz mal edinmelerini sınırlayıcı hükümleri, 03.07.2003

⁴ **Özkan**, s. 682-683; **Ekşi, Nuray**: Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları, İstanbul 2006, s. 2-3.

⁵ **Yeşil**, s. 3 vd; **Altuğ**, s. 93 vd; **Sargın**, s. 49 vd.

⁶ Bu kanun, 18.12.1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan Kanun yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinme haklarına sınırlamalar getirmiştir. Bu kanun hükümlerine göre Yasak ve Güvenlik Bölgesi olarak tespit edilen yerlerde, yabancı gerçek ve tüzel kişiler taşınmaz mal edinemezler. Yabancıların bu bölgelerdeki mallarının tasfiyesine karar ve tasfiye şartlarını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.

tarih ve 4916 sayılı Kanun kabul edilene kadar yürürlükte kalmıştır. 4916 sayılı Kanunla, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinde değişiklik yapılarak yabancı vatandaşlığa sahip gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerine ilişkin yeni esaslar getirilmiştir. Ayrıca bu kanunla, Köy Kanunu'nun 87. maddesi ve Tapu Kanunu'nun 36. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

4916 sayılı Kanun'un yabancıların taşınmaz mal edinimi konusunda yabancılar lehine getirmiş olduğu hükümler, Anayasa Mahkemesi tarafından 14.03.2005 tarihinde iptal edilmiştir⁷. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu iptal kararında, 4916 sayılı Kanun'un yabancıların taşınmaz mal edinmelerine hakim olan karşılıklılık ilkesinin içini boşalttığı, Bakanlar Kuruluna verilen geniş takdir yetkisinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu ve miras yoluyla taşınmaz iktisabına ilişkin hükümlerin kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçelerine dayanmıştır.

4916 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra doğan hukuki boşluğu doldurmak amacıyla 07.01.2006 tarih ve 5444 sayılı Kanun kabul edilmiştir⁸. 5444 sayılı Kanun'la Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Tapu Kanunu'nun 35. maddesi yeniden düzenlenerek, yabancıların taşınmaz mal edinme haklarında önemli yenilikler ve sınırlamalar getirilmiştir⁹.

5444 sayılı Kanun'la, yabancı vatandaşlığa sahip gerçek kişilerin, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekleri hükme bağlanmıştır. Ayrıca, yabancı vatandaşlığa sahip

⁷ Bu karar için bkz. RG. T. 26.04.2005, S. 25797.

⁸ Bkz. RG. T. 07.01.2006, S. 26046.

⁹ 5444 sayılı Kanun ile, Tapu Kanunun 35. maddesi yeniden düzenlendiğinden, yabancıların taşınmaz mal edinimi sırasında yapılması gerekli tapu sicili işlemlerinde bu konuyla ilgili uyulması gerekli ilke ve esaslar da Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 20.01.2006 tarih ve 1617/2006-1 sayılı genelge ile tespit edilmiştir. Bkz. www.tkgm.gov.tr.

bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemeyeceği kabul edilmesine rağmen bu miktarı otuz hektara kadar artırma yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Hatta söz konusu düzenleme ile yabancı gerçek kişilerin il bazında illere ve il yüzölçümlerine göre binde beşi geçmemek üzere taşınmaz mal edinme haklarına sınırlama getirdiği de görülmektedir. Söz konusu kanunda 4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu'nun 35. md.sinde tanındığı gibi tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinim hakkı tanınmıştır. Ancak söz konusu kanunun bazı fıkraları da Anayasaya Mahkemesince Anayasa aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹⁰.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 5782 sayılı Kanun¹¹ ile iptal edilen hükümler yeniden düzenlenmiştir. Hatta söz konusu kanun ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3/d. md.sinde yabancı sermayeli şirketlere taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan düzenleme de Anayasa Mahkemesince¹² iptal edildiğinden Tapu Kanunu'nun 36. md.si olarak hüküm altına alınmıştır¹³. Bu itibarla araştırmamızda, gerek 5444 sayılı Kanun ve bazı fıkraları yeniden düzenleyen 5782 sayılı Kanun, gerekse daha önceki tarihlerde yabancıların Türkiye sınırları içerisinde taşınmaz edinmeleri konusunda getirilen hukuki düzenlemeler, tarihsel gelişim seyri içerisinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Ayrıca, incelememizde, yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusunun mukayeseli hukuktaki durumu da ele alınarak değişik hukuk sistemlerinden örnekler verilmiştir.

¹⁰ Bkz. RG. T. 16.01.2008, S. 26758

¹¹ Bkz. RG. T. 15.07.2008, S. 26937

¹² Bkz. RG. T. 16.04.2008, S. 26849

¹³ 5782 sayılı Kanun ile, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin bazı fıkraları ile 36. maddesi yeniden düzenlendiğinden, yabancıların ve yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinimi sırasında yapılması gerekli tapu sicili işlemlerinde bu konuyla ilgili uyulması gerekli ilke ve esaslar da Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 17.07.2008 tarih ve 1662/2008-12 sayılı genelge ile tespit edilmiştir. Bkz. www.tkgm.gov.tr.

§ 2. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN ÖNEMİ

Yabancıların taşınmaz mal edinmeleri, Türk hukukunda olduğu kadar diğer hukuk sistemleri içinde önem taşımaktadır. Gerçekten de, Türk hukuk sisteminde olduğu gibi, diğer birçok hukuk sistemlerinde de, yabancıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlanması genel bir ilke olarak kabul edildiğinden, ülke vatandaşı gibi yabancıların da o devlet sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme haklarının olduğu düşüncesi savunulmuştur.

Yabancıların taşınmaz mal edinme haklarının varlığı kural olarak kabul edilmekle birlikte, bu hakkın kayıtsız ve şartsız olarak bir devlet tarafından kabul edilmesi mümkün değildir. Kamunun çok yönlü çıkarları karşısında ülke vatandaşları için sınırlanabilen bu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması, demokratik esaslara aykırı görülmemelidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne bağlı 1 No'lu Protokolün 1. maddesinde de, devletler hukukunun genel prensipleri çerçevesinde yabancı kişilerin mülkiyet haklarının kamu yararı ve genel yararın gerektirmesi durumunda kanun ile kısıtlanabileceği açıkça kabul edilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin tanıdığı bu sınırlandırma imkânı, Türk hukuk sisteminde olduğu gibi diğer birçok hukuk sisteminde de kabul edilmiştir. Tüm dünyada, sosyal ve ekonomik nedenlerle, yabancıların taşınmaz mal edinmesi bir zorunluluk haline gelmiş olmakla birlikte, böyle bir hakkın tanınması nedeniyle ortaya çıkan bazı hukuki sorunlar, kanun koyucuları çeşitli sistemler geliştirerek bu hakkın ulusal çıkarlarına uygun esas ve usullerle sınırlandırma yoluna gitmeye zorlamıştır.

Yabancıların taşınmaz mal edinmelerinin sınırlandırılması

konusunda genel kabul görmüş kriterler bulunmamaktadır. Ancak değişik hukuk sistemleri; arazinin niteliğine, taşınmaza komşu mülke, taşınmazın kullanılma amacına, stratejik bölgelere veya yabancının uyruğuna göre sınırlandırmalar kabul etmişlerdir. Örneğin, Avrupa Birliği üyesi ülkelerde taşınmazın niteliğine ilişkin sınırlama esas alındığından, yabancıların ülkenin her bölgesinde özellikle de tarım arazileri üzerinde taşınmaz mal edinmesine imkân tanınmasının uygun olmadığı kabul edilmektedir.

Türk hukuk tarihinde de, yabancılara taşınmaz mal edinme hakları sosyal, ekonomik, güvenlik gibi nedenlerle önceki dönemlerde hiç tanınmazken, daha sonradan kabul edilen bazı düzenlemelerle değişik sınırlamalarla kabul edilmiştir. Gerçekten de, Osmanlı hukukundan günümüze kadar yabancıların ülke sınırları içinde taşınmaz mal edinme hakları ve bunların hukuki sınırlamaları çeşitli adlarla çıkarılan kanunlarla düzenleme altına alınmıştır.

Bu sınırlamaların esas nedeni ise, topraktan kaynaklanan güvenlik gerekçeleridir. Gerçekten de toprak unsuru, devletlerin vazgeçilmez asli - maddi unsuru, egemenlik ve bağımsızlık simgesidir. Ülkenin değişik bölgelerinde toprak alacak yabancıların o bölgelerde çoğunluk sağlayarak etkinlik kazanmaları ülkeden kopma noktasına gelebilme ihtimali yabancıların taşınmaz mal edinme haklarının kabul edilmemesine ya da bu haklarda sınırlayıcı kriterlerin getirilmesine neden olmuştur. Bu nedenle Cumhuriyetin ilk yıllarında, devlette milli birlik ve beraberliğin korunması amacıyla ve özellikle sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve Devlet denetiminin istenilen etkinlikte görülemediği bölgelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sakıncalar nedeniyle yabancıların taşınmaz edinme haklarında sınırlamalar getirilmesi, doğal olarak haklı görülmüştür.

Ülke olmadan devlet olmayacağı gibi, ülke; devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belirlemektedir. Devlet, sahip olduğu otoritesine dayanarak, ülkede yerleşmiş olan ve devletin diğer asli maddi unsurunu oluşturan

insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu nedenle, toprak ile ilgili konuda, insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama, Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir. Devletin böyle bir tedbirden vazgeçerek hiçbir sınırlamada bulunmaksızın yabancıların taşınmaz edinmesine kayıtsız şartsız izin vermesi düşünülemez. Bu nedenle, Anayasa'nın 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı; dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu düzenleme altına alınmış olmakla birlikte, insan hak ve özgürlüklerinin vatandaş gibi yabancılara da tanındığı 16. madde de, "temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği" kabul edilmiştir.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme haklarının tarihsel gelişimi ve bugünkü durumu, Osmanlı Hukukunun izlerini taşımaktadır. Osmanlı Hukukunda, 7 Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli "Tebaaye Ecnebiyenin Emlake Mutasarruf Olmaları Hakkındaki Kanun"dan önceki dönemde, bazı münferit fermanlar dışında, yabancıların taşınmaz edinme haklarının bulunmadığı görülmekte iken söz konusu kanun ile sadece yabancı gerçek kişilere, kanunda öngörülen şartlarla taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır.

1868 tarihli Kanunun uygulaması Cumhuriyet dönemine kadar devam etmiştir. Cumhuriyet döneminde ise, yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusunda Lozan Barış Antlaşması bir dönüm noktası olmuştur. Bu antlaşma ile "akd-i mütekabiliyet" esası getirilmiş ve yabancıların taşınmaz mal edinme hakları sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, 1924 yılında kabul edilen Köy Kanunu ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köy sınırları içerisinde kalan alanlarda taşınmaz edinmeleri tamamen yasaklamıştır.

1924 tarihli Anayasa'da klasik hak ve hürriyetler arasında mülk edinme hakkına da yer verilmiş ancak 70. md.de "mülk edinme ve malını kullanma Türkler için tabii haklardandır" denilerek, yabancıların taşınmaz

mal edinme hakları anayasal güvence dışında tutulmuştur. 1961 Anayasasında ise, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler arasında yer alan mülkiyet hakkının yabancılar için “milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği” düzenlemesi kabul edilmiştir.

1982 Anayasasında, herkesin kişiliğine bağlı; dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu düzenleme altına alınarak, vatandaşlara tanınan temel hak ve özgürlükler yabancıya da tanıdığıdır. Ancak, yabancılar için tanınan bu hak ve özgürlüklerin, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği ilkesi kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 tarih ve 2005/14 sayılı kararıyla iptal edilen 4916 sayılı Kanun’a kadar, yabancı tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan genel bir düzenleme mevcut değildir. 4916 sayılı Kanun’la yabancı tüzel kişilere de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmış ve bu sayede de Türk hukuk sisteminde, kural olarak yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinemeyecekleri konusunda oluşan görüş birliği yıkılmıştır.

4916 sayılı Kanun’un 19. maddesi ile Tapu Kanunu’nun 35. maddesi değiştirilmiş; Tapu Kanunu’nun 36. ve Köy Kanunu’nun 87. maddesi yürürlükten kaldırılarak, yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri konusu, yeni usul ve esaslara bağlanmıştır. Bu konuda yapılan yeni düzenlemede, yabancı ticaret şirketlerinin bir kısmına da ülkemizde taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır.

AB’ye üyelik görüşmelerinin yapıldığı bu dönemde, yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinimlerini kolaylaştıran bu yasal düzenleme uyum yasaları arasında yer almaktadır.

19.07.2003 tarihli ve 25173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Kanun’un 19. md.si Tapu Kanunu’nun 35. md.sinde önemli değişiklikler yapmıştır. Madde yeni

şekliyle; yabancı gerçek kişilerin, taşınmaz mal edinmeleri konusunda herhangi bir yenilik getirmemiştir. Ancak söz konusu değişiklik ile kanuni sınırlamalara uymak ve karşılıklı olmak şartıyla, yabancı tüzel kişilere de taşınmaz edinebilme hakkı tanınması bakımından oldukça önem arz etmektedir.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde getirilen diğer önemli bir değişiklikte, sınırlı ayni hakların iktisabı konusundadır. Bu değişikliğe kadar, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mallar üzerinde sınırlı ayni hak edinmeleri mülkiyet hakkı konusunda var olan sınırlamalara tabi tutulmuş iken, yeni hüküm ile konu açıkça düzenlenmiş ve Türkiye'deki taşınmaz mallar üzerinde sınırlı ayni haklardan yararlanmak hakkında genel kural olan karşılıklılık esasının aranmayacağı kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketleri lehine tesis edilecek sınırlı ayni haklar bakımından da karşılıklılık koşulunun aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ancak anılan kanun 14.03.2005 tarih ve 2005/14 sayılı kararla Anayasa Mahkemesi tarafından "yabancıların taşınmaz edinmelerine sınırlama getirilmesi gerekir" gerekçesiyle iptal edilmiş ve ortaya çıkan kanun boşluğunun iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren 6 ay içerisinde doldurulması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında; yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmelerinin "karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak" koşuluna bağlı tutulduğu halde, bu edinimin usul ve esaslarının gösterilmediği, dolayısıyla da ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi özellikleri, stratejik konumu ve öncelikleri gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların yasada düzenlenmediği, bu nedenle de ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz mal edinimi konusunda, yetki devrine

yol açan ve hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edilen hukuk devleti anlayışına aykırı düştüğünü belirterek, yasayı iptal etmiştir.

4916 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra doğan hukuki boşluğu doldurmak amacıyla 07.01.2006 tarih ve 5444 sayılı Kanun kabul edilmiştir. 5444 sayılı Kanun'la Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Tapu Kanunu'nun 35. maddesi yeniden düzenlenerek, yabancıların taşınmaz mal edinme haklarında bazı yenilikler ve sınırlamalar getirilmiştir. Ancak söz konusu düzenlemedeki bazı fıkralar da; Bakanlar Kurulu'na tanınan 30 hektara kadar artırma yetkinin yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurduğu ve yabancı vatandaşlığa sahip gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulunun yetkili kılınmasının da, kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamının binde beşlik sınırın altında kalması, il yüzölçümlerinin ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsaması ve iller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olması, bu nedenle de Bakanlar Kurulu'na verilen düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği gerekçesi ile iptal edilmiştir. 5444 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin bir kısmının iptal edilmesi üzerine, 5782 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu'nun 35. md.sinde yeniden düzenleme yapılmış, hatta Tapu Kanunu'nun 36. md.sinde de yabancı yatırımcı tarafından kurulan yada iştirak edilen şirketlerin taşınmaz mal edinme hakları ve bunların sınırları hüküm altına alınmıştır.

Taşınmaz mülkiyetinin sosyal ve ekonomik yönden taşıdığı önem, ülke vatandaşları dışında, ülke sınırları içerisinde yabancıların taşınmaz mal edinimi konusunda sınırlamalar getirilmesinin esas gerekçesini oluşturmaktadır. Bu nedenle, yabancıların taşınmaz mal edinimi konusunun tarihsel gelişim seyri içerisinde geçirdiği aşamaların ayrıntılı olarak ele alınıp incelenmesi ve konunun tarihsel kaynaklarının ele

alınması büyük önem taşımaktadır. Diğer taraftan konuyla ilgili mukayeseli hukukta ve uluslararası hukukta kabul edilen esasların incelenmesi, bu araştırmanın önemini daha da arttırmaktadır. Ayrıca Türk hukukunda konuyla ilgili hukuki düzenlemelerde son yıllarda meydana gelen değişiklikler ile yargı kararlarında ortaya çıkan gerekçelerin incelenmesi uygulamada karşılaşılan sorunlara ışık tutulması bakımından büyük önem taşımaktadır.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışmamızın konusu sadece yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinimi olduğundan yabancı gerçek kişiler incelenmeyecek, bu nedenle de yabancı gerçek kişiler bakımından 4916 sayılı Kanun ve daha sonraki kanunlar ile getirilen değişikliklere değinilmeyecektir. Ancak, yabancıların taşınmaz mal edinme haklarının tarihsel gelişimi incelenirken bu hakların yabancı tüzel kişilerden önce yabancı gerçek kişilere tanınmış olması nedeniyle gerek Türk hukukundaki gelişmeler gerekse uluslararası hukuktaki gelişmeler bakımından yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme haklarına değinmekte fayda görmekteyiz.

Öncelikle yabancı kavramı ve yabancı türleri tespit edilecektir. Bununla birlikte, uluslararası hukukta yabancılara tanınan haklar konusunda kabul edilen ilkeleri ve bu ilkelerden hangisinin yabancılara taşınmaz mal edinme hakkını kapsadığını da tespit etmek önem arz etmektedir. Her ne kadar çalışmamızın konusu yabancıların taşınmaz mal edinme haklarının Türk hukukundaki yeri olsa da, konunun önemine binaen ilgili yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere de yeri geldikçe değinilerek atıfta bulunulacaktır. Çalışmada, yabancıların taşınmaz mal edinme hakları ele alınacağından, yalnızca mülkiyet hakkına ilişkin inceleme yapılacak, diğer sınırlı aynı haklar ve özellikle şahsi haklara değinilmeyecektir. Ancak, son yıllarda yapılan değişikliklerde farklı kıstaslar kabul edilmesi bakımından yeri geldikçe söz konusu haklara atıf yapmak

suretiyle kısaca bahsetmekte yarar görmekteyiz.

Bununla birlikte her ne kadar yabancı sermayeli şirketler Türk hukukuna göre Türk şirketi olarak kabul edilse de, 5782 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 36. md.sinde yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkı ve bu hakkın sınırları hüküm altına alındığından söz konusu madde ile bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce uygulanan Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3/d. md.sine de değinilecektir. Böylece çalışmamızda, Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkına sahip yabancı unsurluları; yabancı gerçek kişiler, tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketleri ve yabancı yatırımcı statüsündeki şirketler olarak sınıflandıran Tapu Kanunun 35 ve 36. maddeleri tüzel kişiler bakımından ayrıntılı olarak ele alınmış olacaktır.

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ, TARİHSEL GELİŞİM VE MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

§ 1. GENEL OLARAK YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ

Yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme haklarına genel bir giriş yapmadan önce yabancı kavramının tespiti ve kimlerin hangi koşul ve kriterlerle yabancı kavramına dahil edilip edilmeyeceği hususuna değinmemiz önem arz etmektedir.

I. YABANCI KAVRAMI, TÜRLERİ VE YABANCILAR HUKUKU

A. Yabancı Kavramı

Yabancıların Türk hukukunda taşınmaz mal edinmelerinin ele alınabilmesi için öncelikli olarak yabancı kavramının açıklığa kavuşturularak, kapsam ve sınırlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Yabancı kavramı sözlük anlamı itibariyle “başka bir milletten olan, başka bir milletle ilgili olan kimse veya belli bir yere veya kimseye özgü olmama”¹⁴ şeklinde tanımlanmaktadır. Hukuki anlamda yabancı kavramı, doktrinde

¹⁴ **Yılmaz, Ejder:** Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 871

farklı şekillerde tanımlanmakla birlikte, bu tanımlamalarda görüş ayrılığına varılacak derecede farklılıkların bulunduğunu söylemek mümkün değildir¹⁵. Çünkü Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından yapılan tanımlama, hukuk doktrini açısından genel kabul görmüştür. Buna göre yabancı kavramı, “bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimse”¹⁶ şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım gerek doktrin gerekse içtihatlarda genel kabul görmüş bir tanım olup, devletler hukuku alanında yeknesak bir tanım olması bakımından önem taşımaktadır¹⁷. Bu tanımdan hareketle Türk hukuku bakımından yabancı kavramı da en genel anlamıyla “Türk vatandaşı olmayan kişi” şeklinde ifade edilmektedir¹⁸.

Mukayeseli hukukta yabancı kavramının farklı şekillerde tanımlandığı ve bu tanımların yapılırken de farklı kriterlerin dikkate alınarak yabancılığın tespit edildiği görülmektedir. Yabancı kavramının tespitinde kullanılan bu kriterler, kimi zaman ayrı ayrı, kimi zaman da birlikte ele alınmaktadır¹⁹. Mukayeseli hukukta yabancılık tespitinin yapılabilmesi için vatandaşlık ve ikametgah olmak üzere iki kriter esas alınmaktadır. Bunun dışında sınırlıda olsa etnik kökenin de yabancılığın tespitinde dikkate alındığı görülmektedir²⁰.

Yabancı kavramının açıklanmasında, bir devletin ülkesinde bulunmasına karşın, o ülkenin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan ve

¹⁵ Bu tanımlar için bkz. **Doğan, Vahit / Odabaşı, Hasan:** Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Ankara 2004, s. 275; **Çelikel, Aysel/ Gelgel, Günseli Öztekin:** Yabancılar Hukuku, İstanbul 2004, s. 16; **Levi, Selim:** Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi, İstanbul 2006, s.17; **Gürzumar Aydanur:** Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?, MHB, Yıl: 19-20 (1999-2000), S. 1-2, s. 383-396; **Özkan,** s. 670-671,

¹⁶ Bkz. **Doğan/ Odabaşı,** s. 275 vd.; **Levi, Selim,** s. 17.

¹⁷ Enstitü tarafından yapılan tanımın yabancılık için yabancı sayılan kişinin başka bir ülke sınırları içerisinde fiili olarak bulunması gerektiği şeklindeki ifadesinin eleştirisi ve bir kişinin yabancı sayılması için yabancı devlet topraklarında bulunması gerekmediği yönündeki görüşler için bkz. **Levi,** s. 17 vd.

¹⁸ Türk Vatandaşlığı Kanununa göre, Türk vatandaşı olmayan herkes yabancıdır. Kişinin yabancı sayılabilmesi için Türkiye’de bulunup bulunmaması önem taşımamaktadır. Bkz, **Gürzumar,** s.384.

¹⁹ **Hodgson, Stephen / Cullinan, Cormac / Campbell, Karen:** Land Ownership and Foreigners : A Comparative Analysis of Regulatory Approaches to The Acquisition and Use of Land by Foreigners, FAO Legal Papers Online, December 2003, s. 7 vd. <www.fao.org/legal/default.htm> (12.09.2006).

²⁰ **Hodgson/Cullinan/Campbell,** s. 8.

Türk hukuku bakımından da, Türk vatandaşı olmayan kimse şeklinde tanımlandığına göre, başka bir ülkenin vatandaşı olanlar, özel statüdeki yabancılar (diplomatik temsilciler), mülteciler ve vatansızlar yabancıları oluşturmaktadır²¹. Bir veya birden çok devlete düzgün bir vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiler, vatandaşı bulunduğu devlet veya devletler dışında diğer tüm devletler bakımından yabancı statüsündedir.

B. Yabancı Türleri

1. Yabancı Gerçek Kişiler

Gerçek kişi, sözlük anlamı itibariyle; “hakiki şahıs, kendilerine hukukun hak ve borç sahipliği tanıdığı varlıklar, insanlar” olarak tanımlanmıştır²².

Mukayeseli hukukta gerçek kişilerin yabancılığının tespitinin yapılabilmesi için vatandaşlık ve ikametgah olmak üzere iki kriter esas alınmaktadır. Bu iki kriter arasında çok büyük farklılıklar bulunmamakta, hatta bu iki kriterin elementlerinin birbiriyle örtüştüğü görülmektedir. Bunun dışında sınırlı da olsa etnik kökenin de yabancılığın tespitinde dikkate alındığı görülmektedir²³.

Yabancı gerçek kişi kavramının tanımı yapılırken, bir özel hukuk kişinin her zaman tam ve sorunsuz vatandaşlık bağı ile bir devlete bağlı olmadığı durumları da göz önüne alarak vatansız kişiler, göçmenler ve mülteciler konusuna da değinmek gerekmektedir. Bununla birlikte her ne kadar yabancılar hukukunun konusu olmasa da ortaya çıkabilecek çeşitli yanlışlıkları engellemek amacıyla azınlıklar konusuna da kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

²¹ **Düzceer, Ali Rıza:** Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal İktisapları, Yargıtay Dergisi, C: 5, S: 1-4, 1979, s. 285-312; **Özkan,** s. 671; **Levi,** s. 19 vd.

²² **Yılmaz,** s. 470

²³ **Hodgson/Cullinan/Campbell,** s. 8.

a. Bir veya Daha Fazla Devletin Uyuğu Olan Yabancılar

Bu kapsamda değeriendirilebilecek gerçek kişi, bir ya da birden fazla devlete düzgün bir vatandaşlık bağıyla bağı olan özel hukuk kişisidir. Bir ya da birden çok vatandaşlığa sahip olan kişi, vatandaş olduğu devlet ya da devletler dışındaki diğer tüm devletler açısından yabancı sayılmaktadır²⁴.

Türk Hukuku açısından, birden fazla devlete vatandaşlık bağıyla bağı olan gerçek kişilerin, Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 4. maddesinin b bendindeki düzenleme göz önüne alındığında, vatandaşlıklarından birinin Türk Vatandaşlığı olmaması durumunda yabancı olarak kabul edilmesi gerektiğı aşıkardır.

Kısaca, bir gerçek kişi Türk vatandaşlığı dışında bir veya birden fazla devlete vatandaşlık bağı ile bağı olsa da yabancı sayılmaktadır.

b. Bir Tanesi Türk Vatandaşlığı Olan ok Uyruklular

Türk hukuku açısından dikkate alındığında, bir gerçek kişi, Türk vatandaşlığının yanı sıra bir veya daha fazla vatandaşlığa sahip olsa da yabancı olarak değeriendirilmez. Başka bir ifade ile bir kişi dünya üzerindeki kaç tane vatandaşlığa sahip olursa olsun, tüm bu vatandaşlıklarının yanı sıra geçerli bir de Türk vatandaşlığı bulunuyorsa, bu kişi öncelikle Türk vatandaşı sayılır ve bu kişinin tüm hak ve yükümlülükleri Türk vatandaşlığına göre belirlenir²⁵.

1982 Anayasası'nın 66. md. sinin ilk fıkrasındaki "*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağı olan herkes Türk'tür.*" şeklindeki düzenleme ile Türk tanımlanmıştır. Söz konusu fıkrada, hiçbir ayırım yapılmadan Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlığını kazanmış olan bir kişi, Türk kabul

²⁴ **Levi**, s. 19

²⁵ **Obut, Sait Kemal**: Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi şahısların Aynı Haklardan İstifadesi, Ankara 1956, s.99; **Sargın**, s. 180; **zkan**, s. 707

edilmiştir.

Engin Nomer²⁶ de;

“Türk Hukukunda yabancı vatandaşlık, gerçek vatandaşlık olsa dahi, Türk vatandaşlığı karşısında tercih edilebilme imkanına sahip değildir. Şu halde, gerek kamu hukuku gerekse devletler hususi hukuku alanında sahip oldukları herhangi bir yabancı devlet vatandaşlığı sebebiyle bir Türk vatandaşının diğer Türk vatandaşlarından farklı bir muameleye tabi tutulması mümkün değildir.”

demek suretiyle; birden fazla vatandaşlığa sahip olan bir Türk vatandaşının her şeyden önce Türk vatandaşı olarak kabul edilmesi ve diğer Türk vatandaşlarının sahip olduğu hak ve yükümlülükler bakımından da eşit hak ve yükümlülükler sahip olması gerektiğini belirtmiştir.

Nitekim bu sonuca, uluslararası hukukta yer alan “diplomatik koruma” kavramıyla da ulaşmak mümkündür. Bu ilkeye göre, birden fazla vatandaşlığa sahip olan bir kişinin vatandaşı olduğu bir devlet tarafından, vatandaşı olduğu diğer bir devlete karşı diplomatik koruma mekanizmasından yararlandırılabilmesi hukuken mümkün değildir²⁷. Başka bir ifade ile hangi surete olursa olsun ve hangi devlete karşı olursa olsun, bir devletin her şeyden önce kendi vatandaşlık bağına öncelik vermesi uluslararası hukukta korunan bir ilkedir²⁸.

Yabancı kavramının belirlenmesinde irdelenmesi gereken diğer bir husus da; 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunun 28. md. sinde Türk vatandaşlığını herhangi bir şekilde kaybeden kişinin kaybetme anından itibaren yabancı statüsüne gireceğinin düzenlemiş olmasıdır. Ancak, Türk vatandaşı olup da Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlıktan çıkma izni alarak yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler ile bunların kanuni

²⁶ Nomer, s. 31

²⁷ Levi, s. 20

²⁸ Bu konula ilgili daha fazla bilgi için bkz. Pazarcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Ankara 2003, s. 420

mirasçılarının durumu Türk Vatandaşlık Kanunu 28. md. sindeki düzenlemenin istisnasını teşkil etmektedir²⁹.

c. Vatansızlar

Herhangi bir nedenle, dünya üzerinde hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı bulunmayan kişiler vatansız olarak kabul edilmektedir. Vatansızlar, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı bulunmadıklarından tüm devletler bakımından yabancı olarak kabul edilmektedirler³⁰.

d. Mülteciler

Mülteciler, aslında bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmakla birlikte, uluslararası hukukta kabul edilen duruma göre, çeşitli sebeplerden ötürü ülkesinden kaçmak ve vatandaşı olmadığı başka bir devlete sığınmak zorunda kalan kişiler olarak tanımlanabilir³¹. Başka bir ifade ile mülteci, bir ülkedeki yabancıların bir kısmını teşkil eden ve hiçbir devletin diplomatik himayesinden yararlanamayan kişileridir³². Ancak çoğu zaman mültecilerin yaşadıkları ülkede diğer yabancılara oranla çok daha fazla haklara sahip olarak korunduğu da görülmektedir.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme³³ mülteci, genel olarak,

“ırkı, dini, uyrukluğu, belli bir grubun içinde bulunması veya siyasi düşünceleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve oraya dönemeyen veya bu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi”

olarak tanımlanmıştır.

²⁹ Gürzumar, s. 384; Sargın, s. 184-185

³⁰ Doğan/Odabaşı: s. 275.

³¹ Levi, s. 20

³² Bkz. Özkan, s. 671.

³³ Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkındaki Kanun 05.09.1961 tarih ve 10898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda sayılan nedenlerle, vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlet dışındaki başka bir devletin sınırları içinde bulunan kişiler, her ne kadar özellik taşımayan yabancılara göre farklı bir statüde olsalar da, hukuken bulundukları ülkenin vatandaşı sayılamayacağından, gerçekten vatandaşı olduğu devlet dışında kalan tüm devletler bakımından yabancı kavramı içerisindedir. Kısaca, mülteciler de yabancı kavramı içinde değerlendirilmektedir³⁴.

e. Göçmenler

Siyasi, dini, ekonomik ve benzeri sebeplerle, yaşadıkları ve vatandaşlık bağıyla bağlı oldukları ülkeyi terk ederek yerleşme amacıyla başka bir ülkeye giden kişiler, göçmen olarak nitelendirilir³⁵.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, göçmenler bir ülkeye, yaşama ve yerleşme amacıyla gelmektedir. Bu durum göçmenlerin yabancı sınıfına sokulmasında sorunlara ve zorluklara yol açabilmektedir.

19.06.2006 tarih ve 5543 sayılı İskan Kanunu'nda³⁶ göçmenlere ilişkin düzenleme mevcuttur. Türk hukukunda, ülke sınırlarına giren iskanlı göçmenlerin yurda girdikten sonra geçici veya kesin iskanları için belirlenen yerlerin, serbest göçmenlerin ise yerleştikleri yerlerin en büyük mülki amirine müracaat ederek kendileri ve aile fertleri için "Vatandaşlığa Girme Beyannamesi"ni imzalamaları ve "Göçmen Belgesi" alması gerektiği İskan Kanunun 8. md.sinde düzenlenmiştir. Yine aynı madde de, göçmen belgesinin iki yıl geçerli olduğu ve geçici kimlik belgesi olarak kullanıldığı düzenleme altına alınmıştır. Bu durumdaki kişiler, her ne kadar göçmen

³⁴ Doğan/Odabaşı, s. 275.

³⁵ Aybay, Rona: Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 2004, s. 158-159; Çelikel/Gelgel, s. 20; Levi, s. 21

³⁶ RG. S. 263301

kağıdını aldıktan sonra Türk vatandaşı sayılsalar da, göçmen kağıdını alıncaya kadar yabancı statüsündedirler³⁷.

f. Azınlıklar

Önemle belirtmek isteriz ki; azınlıklar, yabancı kavramı içerisinde değildir. Gerçekten de azınlıklar; bir devletin ülkesinde bulunup o ülkenin vatandaşlığında bulunmalarına karşılık, ırk, din, dil bakımından farklılık arz eden kişileri ifade etmektedir³⁸.

Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Alt Komitesi Raportörü Prof. Caportorti tarafından yapılmış azınlık tanımı da gerek Türk hukukunda gerekse uluslararası arenada genel kabul görmüş azınlık tanımıyla benzerdir. Prof. Caportorti söz konusu tanımında;³⁹

“ Bir devlette yaşayan halkın geri kalan kısmından az sayıda olan ve hakim, üstün durumda bulunmayan, devlet vatandaşları, halkın kalan kısmından etnik, din ve dil karakteristikleri bakımından farklı olan ve çoğunluktan dil, etnik grup ve din olarak farklı olan, kendi kültürlerini, geleneklerini, dinlerini ve dillerini muhafaza konusunda hatta zımnen bir tenasüd gösteren grup”

diyerek azınlıkları ve bir ülkede azınlık olma kriterlerini belirlemiştir.

Azınlıklar, her ne kadar yaşadıkları ülkenin genel nüfusuna göre ırk, din, dil bakımından çeşitli farklılıklar gösterse de, çoğunluk gibi o devletin vatandaşıdır. Bu nedenle, yalnızca vatandaşlık bağına göre bir kişinin yabancı olup olmadığını saptadığımız ve bugün Türk hukukunda da kullanılan bu yöntemle göre, azınlıkların öğretide bazen savunulduğu⁴⁰ veya yargı kararlarında⁴¹ belirtildiği gibi yabancı kavramı içerisinde

³⁷ Göçmenlerle ilgili daha fazla bilgi için bkz. Çelikel/Gelgel, s. 20-22; Seviğ, V. Raşit: Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981, s. 15

³⁸ Bkz. Özkan, s. 671; Obut, s. 16 vd.; Çelikel/Gelgel, s. 22; Levi, s. 21

³⁹ Altuğ, Yılmaz: “Azınlıklar” Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s. 142

⁴⁰ Göğür, s. 29

⁴¹ Söz konusu karar için bkz. Levi, s. 22 dipn. 14

değerlendirildiği görüşüne katılmak mümkün değildir.

2. Yabancı Tüzel Kişiler

Tüzel kişi sözlük anlamı itibariyle; “Hukuki kişi, gerçek kişinin karşıtı olarak kullanılan hukukun yarattığı kişi, başlı başına varlığı olmak üzere kurulan dernek ve ortaklıklarla, kendilerine özgü bir varlığı veya belirli bir amacı bulunan kurumlar” olarak tanımlanmıştır.⁴²

Medeni Kanunun 47. md.sindeki düzenleme göz önüne alındığında tüzel kişilik; kendisini oluşturan insan ve mal topluluğundan bağımsız olarak ve belirli bir amaca yönelik, başlı başına bir varlığı olmak üzere ortaya çıkan insan ve mal topluluğudur.

Mukayeseli hukukta tüzel kişilerin yabancılığın tespitinin yapılabilmesi için tüzel kişilerin ortaklarının tabiiyeti, ortaklık merkezinin bulunduğu yer, ortaklığın denetimini elinde bulunduran devletin vatandaşlığı, ortaklığın kurulduğu yer ve sermayenin toplandığı ülke olmak üzere beş kriter esas alınmaktadır⁴³.

Tüzel kişilerin ortaklarının tabiiyeti kriteri; İzlanda ve İsveç gibi ülkeler tarafından kullanılmakta ve tüzel kişiliğin ortaklarından bir tanesinin bile yabancı olması durumunda tüzel kişilik yabancı olarak nitelendirilmektedir⁴⁴. Türk hukukundaki mevcut düzenlemeye bakıldığında merkezi Türkiye dışında bulunan tüm ortaklıkların yabancı olarak addedilmesi gerektiği Türk Ticaret Kanunu’nun 42/son maddesindeki düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

⁴² Yılmaz, s. 839

⁴³ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 12.

⁴⁴ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 12.

C. Yabancılar Hukuku

Yabancı kavramı açıklandıktan sonra yapılması gereken ikinci şey, yabancılar hukukunun kapsamının tespit edilmesidir. Yabancılar hukukunun kapsamının tespiti, yabancılara tanınan hakların hukuki niteliği ve gerekçesini de ortaya koyacaktır. Bu anlamda yabancılar hukuku, en genel anlamıyla, bir ülkede bulunan ve yukarıda açıklanan çeşitli durumlara göre o ülke vatandaşı sayılmadığı için yabancı kabul edilen kişilerin hangi haklardan yararlanıp hangi haklardan yararlanamayacağını belirlemektedir⁴⁵. Başka bir ifade ile yabancılar hukuku, yabancıların bulundukları ülkede tabi olacakları hukuki durumu incelemektedir⁴⁶.

Kural olarak vatandaş ile yabancıların eşitliği ilkesi kabul edilmekle birlikte, vatandaşların yararlanabildiği birçok haktan yabancıların yararlandırılmadığı görülmektedir. Ancak, devletler yabancıları hak süjesi olarak tanıyıp tanımamakta serbest değillerdir. Bu nedenle, uluslararası hukukta devletler tarafından yabancılara tanınacak haklar konusunda bazı sınırlama ve kısıtlamalar getirilmiştir. Bu şekilde, bir devletin ülkesinde yaşayan yabancılara tanınacak hakların sınırı konusunda farklı çözüm yolları ve sistemler benimsenmiştir. Bu çözüm yolları ve sistemlere uyulmak kaydıyla her bir ülke kendi yabancılar hukukunu düzenlemekte ve ona göre yabancılara tanınacak haklar konusundaki ilkelerini belirlemektedir.

Bu açıklamalar ışığında yabancılar hukukunun tanımını; “yabancılara, “yabancı olmaları nedeniyle”⁴⁷ vatandaşlardan farklı olarak uygulanan gerek milli gerekse milletler arası hukuk kurallarının tümüdür”⁴⁸ şeklinde yapmak mümkündür.

⁴⁵ Özkan, s. 671.

⁴⁶ Doğan/Odabaşı, s. 275.

⁴⁷ Çelikel/Gelgel, s. 7

⁴⁸ Gürzumar, s. 384.

D. Uluslararası Hukukta Yabancılar Tanınacak Haklar Konusunda Kabul Edilen İlkeler:

Uluslararası hukukta devletler tarafından yabancılar tanınacak haklar bakımından getirilen sınırlama ve kısıtlamaları üç ana başlıkta incelemek mümkündür.

1. Asgari Had Esası

Devletin mutlak olarak kapılarını yabancılar kapayamayacağı düşüncesinden hareketle, kişi, bir ülkeye girdikten sonra, insan haklarına dayalı haklardan asgari düzeyde yararlanmalıdır. Uluslararası hukukun koyduğu asgari had⁴⁹ ise, insan kişiliğine bağlı temel haklar, müktesep haklara riayet, evlenme, akit yapma, kişisel hürriyet, düşünme hürriyeti ve mesken dokunulmazlığı gibi haklar ile dava hakkından oluşmaktadır⁵⁰.

2. Asgari Had Dışında Kalan Haklar

Uluslararası hukukta yabancılar tanınacak haklar konusunda kabul edilen ikinci esas ise, asgari had dışında kalan haklardan oluşmaktadır. Nitekim asgari had dışında kalan hakların tanınması konusunda, farklı görüşler ileri sürülerek değişik çözüm yolları benimsenmiştir.

a. Karşılıklılık Esası

Bu esas, “Yabancı kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılar tanıdığından fazla haklara sahip olmaması”⁵¹ şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu esasa göre, yabancılar, asgari had kapsamına giren haklar dışında kalan haklar tanınırken kendi vatandaşına da aynı hakların o yabancı ülkede tanınması şart koşulmaktadır⁵². Kendi vatandaşına da aynı

⁴⁹ *Minimum standart.*

⁵⁰ **Obut**, s. 18; **Özkan**, s. 672; **Altuğ**, s. 8

⁵¹ **Tekinalp, Gülören**: Türk Yabancılar Hukuku, Ankara 2003, s. 17 vd; **Çelikel/Gelgel**, s. 27

⁵² **Doğan/Odabaşı**, s. 277; **Özkan**, s. 672; **Altuğ**, s. 11-12

hakkın tanınması kanuni düzenleme ile veya fiili olarak kabul edilebileceği gibi ülkeler arasında yapılan ikili anlaşma ile de sağlanabilir.

Hakkın kullanılması için karşılıklılık esası aranmakla birlikte, kanun koyucu tarafından aranan esas açıkça belirtilmemişse, o hakkın kullanımı için aranacak olan esasın kanuni, fiili veya milletlerarası anlaşmalardan biri ile düzenlenmiş olması yeterlidir. Ancak, kanun koyucular, karşılıklılık esasının mutlaka fiili olarak kabul edilmesi gerektiğini hüküm altına almış ise, bu durumda karşılıklılık esasının varlığı yeterli olmamakta ayrıca, fiili uygulamanın da varlığı gerekmektedir⁵³.

b. Tebaaya Temsil

Tebaaya temsil sistemi genellikle uluslararası anlaşmalarda kabul edilmiş bir sistemdir. Bu sisteme göre, anlaşmanın tarafları olan akit devletler birbirlerinin vatandaşlarına ülkelerinde, kendi vatandaşları gibi işlem yapmayı kabul etmektedirler. Böylece, bir ülkedeki vatandaşlar ile yabancılara tanınan haklar konusunda eşitlik sağlanmış olmaktadır⁵⁴.

Bu sistem ile, bir devletin gerek kendisinin gerekse vatandaşlarının haklarını, diğer devletin adil olmayan davranışlarına karşı koruma amacıyla aldığı bir tedbirdir⁵⁵.

c. En Fazla Gözetilen Ulus Kaydı

Bu sistem daha çok devletlerin yapmış oldukları ikili ikamet anlaşmalarında görülen bir sistemdir ve bir ülkede yabancılar arasında eşitliği sağlamayı amaçlamaktadır⁵⁶.

Bu sisteme göre, ikili anlaşmanın bir tarafı olan devletin vatandaşı, diğer akit devletin ülkesinde, vatandaşı gibi olmamakla birlikte, bu konuda

⁵³Doğan/Odabaşı, s. 277

⁵⁴Özkan, s. 672.

⁵⁵Doğan/Odabaşı, s. 277; Altuğ, s. 13

⁵⁶Doğan/Odabaşı, s. 278; Özkan, s. 672; Altuğ, s. 12

en iyi işlem gören üçüncü bir devlet vatandaşı gibi işlem görmektedir.

d. Kazanılmış Haklara Saygı

Bir kişinin yürürlükteki mevzuata uygun olarak kazandığı hakkı, o mevzuattaki düzenlemenin yürürlükten kalkmış olmasından sonra bile tanınması ve korunmasına kazanılmış haklara saygı denilmektedir. Türk Hukukunda vatandaşlara sağlanmış olan bu hak, milletlerarası hukukta da yabancılara tanınmıştır. Ancak bu hakkın yabancılar bakımından yapılan sözleşmeler ile ortadan kaldırıldığı durumlar da görülmektedir⁵⁷.

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİ KAVRAMI VE YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNME HAKKINA GENEL BİR BAKIŞ

A. Taşınmaz Mülkiyeti Kavramı

Taşınmaz mülkiyetini de kapsayan mülkiyet hakkı, kişilerin en temel hak ve özgürlüklerinden biri olup, hak sahibine, hakkın konusunu teşkil eden eşya üzerinde mutlak bir egemenlik hakkı sağlayan aynı haktır.

Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 683. md.sinde;

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”

denilmek suretiyle mülkiyet hakkının tanımı yapılmıştır.

Ancak, kişilerin mülkiyet hakkından bahsederken MK.nun mülkiyet hakkını düzenleyen 683. maddesi ile Anayasanın 35. md.sinin bir arada düşünülmesi gerekmektedir. Doktrinde, kişinin sahip olduğu mal üzerindeki mülkiyet hakkının sınırsız mutlak bir egemenlik hakkı olmadığı, kişinin ancak ve ancak toplumun ekonomik çıkarına zarar vermemek koşuluyla

⁵⁷ Doğan/Odabaşı, s. 278; Çelikel/Gelgel, s. 63 vd.

yasalarda belirtilen sınırlar çerçevesinde mülkiyet hakkını kullanabileceği görüşü yaygındır⁵⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi 02.06.1964 tarih ve 13/42 sayılı kararı ile mülkiyet hakkının, hak sahibine toplumun yararına olacak şekilde bazı ödev ve görevler yükleyen sosyal bir hakka dönüştüğünü ve bu hakkın toplumun yararı için kanun koyucu tarafından sınırlanabileceğini belirtmiştir⁵⁹.

Bu kapsamda, taşınmaz mülkiyet hakkını, devletin izin verdiği ölçüde hak sahibinin kullandığı azami haktır, şeklinde tanımlama da mümkündür⁶⁰.

B. Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Hakkına Genel Bir Bakış

Yabancılar tanınan özel hakları; asgari had hakları ve asgari had dışında kalan haklar şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Asgari had dahilinde kalan özel haklardan, yabancılar vatandaşlar gibi faydalanır⁶¹.

Devletlerin yabancılar asgari had dışında kalan özel hakları tanıma konusunda bir mecburiyeti yoktur⁶². Bu haklardan hangisinin tanınıp tanınmayacağı ve/veya tanınan bu haklardan yabancıların hangi şartlarla faydalanabileceği konusunda devletler; hukuk anlayışları, menfaatleri ve ihtiyaçları gibi farklı kriterleri göz önüne alarak çeşitli düzenlemelerde bulunabilir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan yabancıların taşınmaz mal

⁵⁸ **Umur, Ziya:** Roma Hukuku, İstanbul 1999, s.421; **Aybay, Aydın/Aybay, Rona:** Hukuka Giriş, İstanbul 2003, s. 200; **Levi,** s. 23

⁵⁹ Söz konusu karar için bkz. **Karahasan, M. Reşit:** Yeni Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 2002, s. 59

⁶⁰ **Hodgson/Cullinan/Campbell,** s. 9.

⁶¹ **Sargın,** s. 31; **Berki, Osman Fazıl:** Devletler Hususi Hukuku C. I (Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku) Ankara 1970, s. 172

⁶² **Berki,** s. 173

edinme hakları; asgari had dışında kalan özel haklardan biri olmakta⁶³ ve devletler, yabancılara bu hakkı tanıma konusunda çeşitli esaslar benimseyebilmektedir⁶⁴.

Bir devletin, “insan topluluğu”, “egemenlik” ve “ülke” olmak üzere üç temel unsuru vardır⁶⁵. Özellikle “ülke” unsurunun, devletlerin sahip oldukları topraktan oluşması sonucunda devletler, bu topraklar üzerinde yabancılara tanınacak haklar konusunda oldukça hassas davranmakta ve çok çeşitli sınırlamalar getirebilmektedir.

Gerçekten de bir devlette taşınmaz mal sahibi olanların devletin hukuki, iktisadi ve sosyal sistemine etki etme gücü yüksektir. Yabancıların toprak sahibi olmaları durumunda devletin tüm sistemlerine etki edebilecek olması karşısında tüm devletler, yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı tanıırken bu hakka çeşitli kayıtlar ve sınırlamalar koymuştur. Şöyle ki;

Bir devletin stratejik bölgelerinde taşınmaz mal sahibi olan yabancıların çok kolay bir şekilde sahip oldukları bilgileri vatandaşı olduğu devlete ulaştırma ihtimalin bulunması, taşınmaz malın işletilmesi sonucunda elde edilen gelirin o taşınmazın bulunduğu devletin menfaatinin aleyhine kolayca kullanılabilecek olması ve pek tabi ki aynı vatandaşlığa sahip yabancıların bir bölgede topluca yerleşecek olması durumunda da devletin egemenliğinin sarsılabilmesi söz konusu olmakta ve bu tehlikeler karşısında da, devletlerin yabancıların taşınmaz mal edinme haklarına kısıtlama getirmeleri kaçınılmazdır⁶⁶.

Bununla birlikte, yabancıların ülke ekonomisi üzerindeki etkisini direk olarak önlemek, göçmenlik durumunu dolaylı yoldan kontrol etmek, ülkedeki yabancı yatırım sayısını ve yabancı yatırım şeklini doğrudan doğruya denetleyebilmek, ülkedeki sosyal hayatın ve tarım ekonomisinin

⁶³ Bu hakkın, asgari hadlar kategorisi içerisinde olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. **Altuğ**, s. 9.

⁶⁴ **Hodgson/Cullinan/Campbell**, s. 9.

⁶⁵ **Levi**, s. 24, dpn. 3; **Aybay/Aybay**, s. 277

⁶⁶ **Altuğ**, s. 6-7; **Levi**, s. 24

korunması amacıyla kırsal alanların ve tarım arazilerinin yabancıların eline geçmesini önlemek gibi sebeplerle devletlerin, yabancıların taşınmaz mal üzerindeki edinim haklarını kısıtlandığı görülmektedir⁶⁷.

Devletler yabancıların taşınmaz mal edinme hakkını düzenlerken yukarıda bahsedilen bir veya bir kaç sebebe birden dayanarak kısıtlamalar getirirse de devletlerin kullandığı bu kısıtlama kriterlerinin amaç bakımından birbirleriyle örtüştüğü aşikardır.

Bu kısıtlamalarda uygulanacak sistemler; Türkiye, Kolombiya, Polonya, Monako Prensiği gibi devletlerin kullandığı “Karşılıklılık Esası”, İspanya’nın kullandığı “Tebaaya Temsil”, Türkiye ile İsveç arasında ve Türkiye ile İngiltere arasında yapılmış olduğu gibi “En Fazla Gözetilen Ulus Kaydı” ve “Kazanılmış Haklara Saygı” dır⁶⁸.

§ 2. YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Tarihin ilk devrelerinde yabancılar, hukuk dışı olarak nitelendirilir ve içerisinde yaşadıkları toplumun kanun, örf ve adetleri onları korumazdı. Hatta orta çağ öncesindeki devletlerde, devlet vatandaşları arasında ırksal bağ, toplum içindeki statü veya maddi durumuna göre bir ayırım varken ve bu ayırım nedeniyle devlet vatandaşlarının bir kısmına bile taşınmaz mal edinme hakkı devlet tarafından tanınmamışken, hukuk dışı olarak nitelendirilen yabancıların taşınmaz mal edinme hakkının olduğu düşünülemezdi⁶⁹.

Taşınmaz mal edinme hakkı; eski Hint hukukunda sadece Brahmanlar, Kışatriyalar ve Vaysiyalar sınıfına tanınmışken, İrlanda

⁶⁷ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 19-20

⁶⁸ Altuğ, s. 11-13

⁶⁹ Levi, s. 24-25; Altuğ, s. 13

köylülerin taşınmaz mal edinme hakları yoktu. Hint, Sümer, Babil, Asur, İbrani; Eti ve İran'da yabancıların esir olarak nitelendirildiği ve yabancıların taşınmaz mal edinme haklarına ilişkin hiç bir kayıta rastlanılmadığı göz önüne alındığında, bu hukuk sistemlerinde de yabancıların taşınmaz mal edinme haklarının olmadığını söylemek mümkündür⁷⁰.

Ancak, devletler arasındaki ticari ilişkilerin gelişmesi sonucunda yabancılar yavaş yavaş çeşitli haklar kazanmaya başlamış ve zaman içerisinde de devletler, ülkelerindeki yabancılar mülkiyet ve sınırlı olmak üzere miras hakkı tanımaya başlamıştır. 19. yüzyıl ile birlikte yabancılar, bulundukları birçok ülkede bu günkü anlamıyla taşınmaz mülkiyeti ve miras hakkına sahip olmuşlardır⁷¹.

I. ESKİ YUNANLILAR DÖNEMİNDE YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNME HAKLARI

Atina'da; siyasi ve medeni haklara sahip olan vatandaşlardan başka, bir takım medeni hakları olmakla birlikte, mülkiyet hakları devletçe tanınmayan ve Atina'da ikamet etmeyen yabancılar (İzoteller)⁷², meclisin izni ile Atina'da ikamet eden ve medeni haklara sahip olmakla birlikte taşınmaz mal edinme hakları olmayan yabancılar (Mefekler) ile hiçbir hakka sahip olamayan esirler (barbarlar) vardı⁷³.

Isparta'da ise; Müsavi denilen siyasi ve medeni haklara sahip gerçek vatandaşlardan başka, medeni haklara sahip olmakla birlikte siyasi haklardan yoksun olan kişiler (Periyekler) mevcuttu. Periyeklerin toprak sahibi olma hakkı mevcut olduğu gibi, bu kişilerin sahip oldukları arazi üzerindeki tasarruf hakkının vatandaşlara göre daha kapsamlı olduğu

⁷⁰ Altuğ, s. 13-14

⁷¹ Levi, s. 24-25

⁷² Yapılan kanuni düzenleme sonucunda gayrimenkul edinme hakkını da kapsayacak şekilde medeni haklara tamamen veya kısmen sahip olan yabancılarıdır, Altuğ, s. 14

⁷³ Altuğ, s. 14

görülmektedir⁷⁴.

II. ROMA HUKUKUNDA YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNME HAKKI

Roma hukukunun başlarında, insanlar tüm medeni haklara ve münhasıran taşınmaz edinme hakkına da sahip olan Vatandaşlar (Romalı olanlar) ile hiç bir hakka sahip olmayan Yabancılar (Romalı olmayanlar) diye ikiye ayrılırken hiçbir hukuka sahip olamayan yabancılara zamanla bulundukları toplulukların hukuku uygulanmaya başlanmıştır⁷⁵.

Ekonomik ve ticari ilişkilerin ilerlemesi sonucunda yabancılara vatandaşlara tanınan hakların uygulanması zorunluluğu doğmuş, bunun sonucunda da vatandaşlara uygulanan ancak Roma hukukunun bir bölümünü teşkil eden yeni bir hukuk doğmuştur⁷⁶.

Zaman içerisinde Romalı olanlar ve olmayanlar arasında sosyal sınıflar oluşmuş ve bunun sonucunda medeni hakların kazanımı ve kullanımı konusunda bir takım farklar kabul edilmiştir. Latinler; özel hukuk bakımından vatandaşlardan farksızdı ve bunların da vatandaşlar gibi taşınmaz mal edinme hakkı mevcuttu. Peregrinler ise başlarda taşınmaz mal edinme hakkına sahip değilken, imparatorluğun sonuna doğru bu hakka sahip oldular. Barbarlar ise; taşınmaz mal edinme hakkı ile birlikte tüm medeni haklardan ve siyasi haklardan yoksundurlar⁷⁷.

Burada üzerinde durmadan geçemeyeceğimiz husus; gerek Yunan sitelerinde gerekse Roma'da yabancılara taşınmaz mal edinme hakkının tanınmama sebebinin din olmasıdır.

⁷⁴ Altuğ, s. 14-15

⁷⁵ Altuğ, s. 15.

⁷⁶ Altuğ, s. 15.

⁷⁷ Altuğ, s. 15-16

III. İSLAM HUKUKUNDA YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNME HAKKI

İslam hukukunda dünya coğrafyası İslam toprakları (Darül İslam) ve harp toprakları (Darül Harp) olmak üzere ikiye ayrılmıştır. İslam toprakları, müslümanların hakimiyeti altındaki toprakları ifade ederken, harp toprakları bunun dışında kalan ve müslümanlarla aralarında barış hali bulunmayan gayrimüslimlerin hakimiyeti altındaki yerleri ifade ederdi⁷⁸. İslam ülkelerinde yaşayanlar, müslümanlar ve zimniler (gayrimüslimler) olarak ikiye ayrılırdı⁷⁹.

Orta Çağ İslam devletlerinde bir kimsenin müslüman olması vatandaşla bir tutulması için yeterli idi. Çünkü İslam hukukunda kişilerin bir devlette hak ve dolayısıyla da taşınmaz mal edinme hakkına sahip olabilmesi için vatandaşlık bağına değil, din bağına dikkat edilirdi⁸⁰. Bu nedenle, müslümanlar, bütün İslam devletlerinde asla yabancı kategorisine dahil edilmemişler ve tüm İslam topraklarında eşit haklara sahip olmuşlardır. Bunun doğal sonucunda da, müslümanlar istedikleri İslam topraklarında taşınmaz mal edinme hakkına sahip olmuşlardır.

İslam devletleri, savaş veya sulh yoluyla harp topraklarına ait bir devleti ele geçirince, halka müslüman olmak için çağrı yapardı. Müslüman olmayı kabul etmeyen kesim “cizye” ödemek suretiyle zımni olurdu⁸¹. Müslüman olmayı kabul eden kişiler, tüm İslam topraklarında diğer müslümanlarla eşit haklara sahip olurken, “cizye” ödeyen zimniler, İslam topraklarında müslüman kişiler gibi himaye edilip korunur ve “haraç vergisi” adı altında ödedikleri vergi sayesinde sahip oldukları taşınmaz mallar kendilerine bırakılırdı⁸².

⁷⁸ Levi, s. 28; Sargın, s. 41.

⁷⁹ Altuğ, s. 17.

⁸⁰ Levi, s. 28; Altuğ, s. 17.

⁸¹ Altuğ, s. 17.

⁸² Levi, s. 29

Harp ülkelerinde yaşayan kişi yabancı olarak addedilir ve bu kişinin İslam topraklarına girmesi için “aman” denilen müsaadenin verilmesi gerekirdi. Bu izni alan kişiye müstemmen denirdi⁸³. Bu kişilere İslam topraklarında bir takım haklar tanınmış olmasına rağmen, taşınmaz mal edinme hakkı tanınmamıştır. Ancak, bu kişiler taşınmaz mal edinirlerse zımni olarak addedilirler ve vergi verirlerdi. Bu kişilerin bir fetih sonrası müslüman olmayan eski ahalinin elinde bırakılan veya daha sonra dışarıdan gelen başka gayrimüslim halkın yerleştirildiği arazi olan “Arazi-i Hariciye” alması durumunda da zımni olarak addedilir ve haraç verirlerdi⁸⁴.

IV. ORTA ÇAĞDAN GÜNÜMÜZE BATIDA YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNME HAKLARI

Ortaçağ Avrupa’sında kilisenin büyük bir etkisi vardı. Kiliselerde, toprağın sadece Tanrı’ya ait olacağı görüşü hakim olduğundan din adamları toprak üzerinde ferdi mülkiyetin olamayacağını ancak kolektif mülkiyetin söz konusu olabileceğini savunmaktaydı⁸⁵. Bu bağlamda, kiliselerin etkisi nedeniyle devlet vatandaşlarına bile tanınmayan ferdi mülkiyet hakkının yabancılara da tanınmadığını rahatlıkla söyleyebiliriz.

Zamanla Ortaçağ Avrupa’sında toprak mülkiyetinin varlığı kabul edilmekle birlikte, kişiler Avrupa’da yaşanan büyük istilalardan zarar görmemek için “seigneur” denilen güçlü bir kişinin himayesine girmekte ve bunun karşılığında da mülkiyetinde bulunan mal varlığını bu kişiye vermektedir. Ancak kendisinin istemesi durumunda mülkiyet hakkı “seigneur”da kalmak üzere toprağın işletilmesi bu kişide kalabilmekteydi⁸⁶.

Cermen kabilelerinde, yabancı, bir Cermen vatandaşının koruması altında değilken hukuk dışı addedilirdi. Bu durumun doğal sonucu olarak da

⁸³ Sargın, s. 41; Altuğ, s. 18

⁸⁴ Altuğ, s. 18; Levi, s. 29 dpn, 26

⁸⁵ Levi, s. 29.

⁸⁶ Levi, s. 30.

yabancıların taşınmaz mal edinme ve bu mal üzerinde tasarrufta bulunma hakkı yoktu. Kaldı ki, Cermen kabilelerinde ferdi mülkiyet anlayışı da bulunmamaktaydı. Zamanla ferdi mülkiyet kabul edilmiş olsa da yabancıların bulunduğu devletin prensine değil de ülkesindeki prensine karşı yükümlü olduğu gerekçesiyle yabancılara taşınmaz mal edinim hakkı tanınmamıştı⁸⁷.

Toprak mülkiyetinin ve feodalitenin ortaya çıkmasıyla birlikte yabancı, serf muamelesi görmeye başladı. Zamanla bu kişiler hürriyetlerinden vazgeçmek ve bir senyörün himayesine girmek zorunda kaldılar. Bu kişilerin mirasçıları hiçbir hak talep edemezken, yabancı öldüğünde bütün menkul ve gayrimenkulleri senyöre intikal ediyordu⁸⁸. Bu uygulamaya “aubaine hakkı” denilmekle birlikte, bu uygulamayı ilk kaldıran Sicilya Kralı II. Frederik olmuş ve zamanla diğer toplumlarda da bu uygulamanın ortadan kaldırıldığı görülmüştür⁸⁹.

Ortaçağ Avrupa’sında vatandaşlara bile sınırlı bir şekilde taşınmaz mal edinme ve tasarrufta bulunma hakkı tanınmışken, hukuk dışı addedilen yabancıların bu hakları yok denecek kadar sınırlıydı. Zamanla ekonominin ve ticari hayatın gelişmesiyle birlikte yabancıların bir kısmına çeşitli haklarla birlikte taşınmaz mal edinme hakkı sınırlı da olsa tanınmıştı⁹⁰.

⁸⁷ Altuğ, s. 18.

⁸⁸ Altuğ, s. 19.

⁸⁹ Altuğ, s. 20; Levi, s. 30.

⁹⁰ Altuğ, s. 19 vd.; Levi, s. 30.

§ 3. MUKAYESELİ HUKUKTA YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ

I. İÇ HUKUK

A. Genel Olarak

Toprağın bir devletin vazgeçilmez asli unsuru olması nedeniyle bu toprak parçası üzerinde siyasi ve hukuki hakimiyeti bulunan devletlerin bir kısmı, konunun önemine binaen, yabancıların ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme haklarını Anayasalarında düzenleme altına almıştır.

Nitekim, Brezilya, Küba, Paraguay, Amerika Birleşik Devletlerinin Alabama, Colorado, Michigan, South Dakota ve Batı Virginia federal eyaletlerinin Anayasaları⁹¹ yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı konusunda tebaaya temsil sistemini benimsemişken, bazı devletlerin anayasalarında ise, ülke sınırları içerisindeki bazı özel yerlerin yabancılar tarafından edinilmesini engellemek için bazı kısıtlamalar getirmiş olduğu görülmektedir. Burma Anayasası ile Romanya'nın 1879 ve 1923 tarihli anayasalarında, ülkedeki tarımın ekonomik önemine binaen, yabancıların köylerde taşınmaz mal edinme hakkı yasaklanmıştı⁹².

Amerika Birleşik Devletlerinin Iowa, Arkansas ve 1907 tarihli Oklahoma federal eyaletlerin Anayasalarında yabancıların taşınmaz mal edinmeleri için onların eyalette oturmaları şartı aranmışken⁹³, California, Louisiana, New Mexico, Oregon ve Washington federal eyaletlerin Anayasalarında yabancıların vatandaşlığa kabullerinin mümkün olması şartı aranmaktaydı⁹⁴.

⁹¹ Brezilya, Küba, Paraguay, Birleşik Amerika Devletlerinin Alabama, Colorado, Michigan, South Dakota ve West Virginia federal eyaletlerinin Anayasalarının ilgili md.leri için bkz. Altuğ, s. 23-24

⁹² Altuğ, s. 24

⁹³ Altuğ, s. 24

⁹⁴ Altuğ, s. 26-27

Bununla birlikte, El Salvador Anayasasına göre, yabancıların köylerde taşınmaz mal edinme hakkı karşılıklılık esasına dayandırılmışken, 1921 tarihli Polonya ve 1886 tarihli Kolombiya Anayasalarının fiili ve kanuni karşılıklılık esasına dayandırıldığı görülmektedir⁹⁵.

Bir kısım devletler, yabancıların taşınmaz mal edinme hakkını genel nitelikteki kanunlarında düzenlemişken, bazı devletlerin de sırf bu konuyu düzenlemek için özel kanunlar çıkarmış oldukları görülmektedir.

B. Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimine Haklarına Getirilen Karşılıklılık Esası Dışındaki Çeşitli Sınırlamalar

Devletlerin yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı konusunda kullandığı ilkeleri, “tebaaya temsil, karşılıklılık esası, karşılıklılık esası dışındaki çeşitli sınırlamalar” olarak ayırmak mümkündür⁹⁶.

Karşılıklılık esası dışındaki sınırlamaları; edinmenin şekline göre yapılan sınırlama, önceden izin alma, taşınmazın kullanım şekli bakımından getirilen sınırlama, edinilebilecek arazi miktarı ve taşınmazın bulunduğu yer bakımından sınırlama olarak tahdit etmek mümkündür. Bu nitelikteki sınırlamaların büyük bölümünün ülke güvenliği ve ülke ekonomisi gibi gerekçelere dayandığı da bir gerçektir.

1. Edinmenin Şekline Göre Yapılan Sınırlama

Bazı devletlerin yabancıların sadece miras yoluyla taşınmaz mal edinme hakkının mevcut olduğunu, satış, bağışlama veya ipotek yollarıyla taşınmaz mal edinmelerine izin vermediği görülmektedir. Bu durum karşılıklılık esası dışındaki çeşitli sınırlamalardan “edinmenin şeklindeki sınırlamaları” ihtiva etmektedir⁹⁷. Bu nitelikteki sınırlamanın günümüzde

⁹⁵ Altuğ, s. 25-26

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Altuğ, s. 27 vd.

⁹⁷ Altuğ, s. 33

pek uygulanmadığını, devletlerin kanuni mirasçı olan yabancının taşınmaz mal edinme hakkını tanıdığı, hatta ölüme bağlı tasarruflarla da bu hakkın yabancıya verildiğini söylemek mümkündür.

Örneğin Slovenya Anayasasında yapılan değişiklikten önce, yabancıların taşınmaz mal edinebilmesi söz konusu taşınmazın miras yoluyla intikal etmesi ve karşılıklılık esası şartlarına başlanmış idi. Anayasada yapılan değişiklik ile AB'ye üye ülke vatandaşlarının 4 yıl boyunca taşınmazı elinde bulundurmaya garanti etmesi şartına bağlı olarak taşınmaz mal edinme haklarının olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu değişiklik ile ayrıca 3 yıldan beri Slovenya da ikamet eden AB üyesi ülke vatandaşının taşınmaz mal edinme hakkının tanınması oldukça dikkat çekicidir⁹⁸.

2. Önceden İzin Alınmasına İlişkin Sınırlama

Bazı devletler ise, yabancıların taşınmaz mal edinme hakkını “önceden izin alma” şartına bağlamıştır⁹⁹.

Nitekim Estonya'daki taşınmaz hukukuna göre, yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakkının ancak kanunla ve kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme ile yabancı gerçek kişi ile tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakları farklı kısıtlamalara tabi olarak tanınmıştır. Yabancı gerçek kişilerin, taşınmaz mal edinme hakkı daimi olarak o taşınmaza malik olacağını garanti etmesi ile mümkün kılınmışken, yabancı tüzel kişilerin, devletten izin almak şartıyla taşınmaz mal edinebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁰.

Polanya'da ise, yabancı gerçek ve tüzel kişiler devletten izin almak suretiyle ve özellikle Savunma ve Tarım Bakanlığının müsaadeleri ile taşınmaz mal edinme hakkına sahiptir. Ancak önceden izin alma şartı,

⁹⁸ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 27

⁹⁹ Geniş bilgi için bkz. Altuğ, s. 33 vd.

¹⁰⁰ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 25

kırsal alanlarda 0,4 hektardan, tarım alanlarında ise 1 hektardan fazla taşınmaz mal edinme taleplerinde aranacaktır¹⁰¹.

İtalya'daki düzenleme ise, AB üyesi devlet vatandaşları bakımından bir ayırma gidilmeksizin, bütün yabancıların sınır bölgelerinde taşınmaz mal edinebilmeleri yerel polis yetkililerinden izin alma şartına bağlanmış olması bakımından da büyük önem arz etmektedir¹⁰².

3. Taşınmazın Kullanım Şekli Bakımından Sınırlama

Birçok devletin ekonomisinin tarıma dayalı olması nedeniyle devletler özellikle tarım arazileri üzerinde yabancıların mülkiyet hakkını kısıtlamış veya yasaklamıştır. Bununla birlikte, bazı devletlerin ormanlık arazi, maden veya petrol gibi yer altı zenginlikleri barındıran araziler üzerinde yabancıların taşınmaz mal edinimini yasakladığı da görülmektedir.¹⁰³ Devletlerin bu tarz sınırlamasına, karşılıklılık esası dışındaki çeşitli sınırlamalardan “taşınmazın kullanım şekli bakımından sınırlama” olarak adlandırmak mümkündür.

Nitekim Peru, yabancıların su ve maden kaynaklarının çevresindeki belli alanlarda taşınmaz mal edinemeyeceklerine ilişkin düzenleme¹⁰⁴ ile yabancıların ülkesinde taşınmaz mal edinme hakkını, taşınmazın kullanım şekli bakımından kısıtlamıştır.

Hatta Avrupa Birliği ülkelerinde, yabancıların taşınmaz mal edinme haklarına, genellikle taşınmazın niteliği, özellikle de tarım arazisi olup olmamasına göre sınırlama getirildiği görülmektedir. İspanya, Ukrayna ve İsveç yaptıkları hukuki düzenlemeler ile yabancıların tarım alanlarında taşınmaz mal edinme hakkını yasaklamıştır. Bulgaristan'ın da, iç hukuk düzenlemeleri ile yabancı kişilerin tarım alanlarında ve sınır bölgelerinde

¹⁰¹ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 26

¹⁰² Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 4.

¹⁰³ Altuğ, s. 39-40

¹⁰⁴ Martindale, Hubbell: International Law Digest, New Jersey 2004, s. 66; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 37

taşınmaz mal edinme haklarını yasaklandığını söylemek mümkündür¹⁰⁵.

4. Edinilebilecek Arazi Miktarı Bakımından Sınırlama

Yabancıların taşınmaz mal edinme hakkında getirilen bu sınırlama Türkiye’de geçerli olan sınırlamalardan biridir. Nitekim yabancıların taşınmaz mal edinme hakkını da düzenleme altına alan Tapu Kanununda yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakkı 2,5 hektar ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Macaristan’daki düzenlemede de Türkiye’deki gibi yabancıların taşınmaz mal edinmeleri m2 miktarı bakımından sınırlandırılmıştır¹⁰⁶.

5. Taşınmazın Bulunduğu Yer Bakımından Sınırlama

Yabancıların arazi iktisabında devletlerin benimsediği karşılıklılık esası dışındaki çeşitli sınırlamalardan sonuncusu “taşınmazın bulunduğu yer bakımından sınırlama” olarak tasniflemek mümkündür. Bu sınırlamada devletler, siyasi ve hukuki hakimiyetine göre kritik olarak nitelendirdikleri sınır bölgesi, su ve /veya maden yataklarının bulunduğu yerler gibi coğrafi bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinmelerini yasaklamıştır¹⁰⁷.

Bolivya’daki düzenlemeye göre, ülke sınırlarının belli bir alanına yabancı kişilerin taşınmaz mal edinimine kapatıldığı görülmekle birlikte, bunun tek istisnasının devletin gerekli görmesi durumunda yapacağı düzenlemeler ile bu yasaklamanın değiştirilebileceği veya km bakımından genişletilebileceği şeklindeki yetkinin hükümete verilmiş olmasıdır¹⁰⁸. Hırvatistan’da da, taşınmaz hukuku hükümlerine göre, gerek yabancı gerçek kişilerin gerekse yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakkını tanıırken bu hakka getirilen sınırlama sadece coğrafi sınırlamadır. Söz konusu sınırlama, ulusal güvenliği ve devletin kendi sınırlarını korumaya

¹⁰⁵ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 24

¹⁰⁶ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 25

¹⁰⁷ Altuğ, s.40-41

¹⁰⁸ Martindale, s. 57; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 36

yöneliktir¹⁰⁹.

Brezilya'daki iç hukuk düzenlemesinde, ulusal güvenlik nedeni ile yabancıların sınır bölgelerinde belli bir alanda taşınmaz mal edinemeyecekleri düzenleme altına alınmıştır. Ancak bu kısıtlama yabancı kişilerin devletten izin alması durumunda uygulanmamaktadır¹¹⁰.

Honduras'ta yabancı kişilerin sınır bölgelerine yakın yerlerde, adalarda, mağaralarda ve kayalıklarda taşınmaz mal edinemeyeceklerine ilişkin bir kısıtlama mevcuttur¹¹¹.

Meksika'daki düzenleme de yabancıların hem kara sınır bölgelerinde hem de kıyılarda taşınmaz mal edinimi yasaklanmıştır¹¹². Bununla birlikte, Nikaragua¹¹³ ve Panama¹¹⁴ ulusal sınırlar etrafındaki alanları yabancıların edinimine yasaklanmıştır.

C. Devletlerin Yabancı Gerçek Kişiler Bakımından Taşınmaz Mal Edinme Haklarına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış

Çalışmamamızın önceki bölümlerinde kısaca değindiğimiz üzere, yabancıların taşınmaz mal edinmesi konusunda mukayeseli hukukta devletler, genel olarak vatandaşlık, ikametgah ve çok nadiren olsa da etnik kimliğe göre düzenleme yapmıştır.

1. Vatandaşlık Kriterine Göre Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi

Uluslararası hukuk, her devletin kendi iç hukuk kurallarını

¹⁰⁹ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 24

¹¹⁰ Campbell, Dennis: Legal Aspect of Doing Business in Latin America (Latin America), Boston 2001 s. 20-24; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 36

¹¹¹ Martindale, s. 65; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 36

¹¹² Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 36

¹¹³ Martindale, s. 65; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 36

¹¹⁴ Martindale, s. 65; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 37

düzenlerken kimin yabancı kimin vatandaş olduğuna ilişkin kriterlerini serbestçe belirlemesini desteklemektedir. Bir toprak üzerinde siyasi ve hukuki hakimiyeti bulunan devletin, çeşitli çekincelerle vatandaş olmayan yabancılara o toprak üzerinde taşınmaz mal edinme hakkı tanımaması veya bu hakkı çeşitli sınırlamalara tabi tutması mümkündür. Nitekim bazı devletler, doğal olarak vatandaşlarına taşınmaz mal edinme hakkı tanımışken, yaptıkları düzenlemelerde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakkını tanımamıştır. Örneğin Litvanya Anayasası'na göre ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme hakkı olanlar sadece devlet ve Litvanya vatandaşlarıdır¹¹⁵.

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran ve 1987 yılında Tek Avrupa Sözleşmesi, 1992 yılında Avrupa Birliği Anlaşması ve 1997 yılında Amsterdam Anlaşması ile değiştirilen Roma Anlaşması'nda herhangi bir şekilde yabancıların taşınmaz mal edinmesi konusuna değinilmemiştir. Bununla birlikte, anlaşma vatandaşlığa bakmaksızın üye devletler arasında kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest hareketini ve herhangi bir üye ülkede yerleşme özgürlüğünü garanti altına almaktadır¹¹⁶. AB'nin söz konusu düzenlemeleri, AB'ye üye devlet vatandaşları bakımından karşılıklılık esasını doğrudan düzenlemiş olması bakımından oldukça

¹¹⁵ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 8.

¹¹⁶ İlgili maddelerin İngilizce metni; **Article 7** "Within the scope of application of This Treaty, and without prejudice to any conditions contained therein, any discrimination on the grounds of nationality shall be prohibited....." (Söz konusu maddenin Türkçesi: Bu anlaşmanın uygulama mevzuatında, içinde bulunan koşullara önyargısız olarak, milli alanlarda ayrımcılık yasaklanmalıdır.), **Article 8a** "The Community shall adopt measures with the aim of progressively establishing the internal market..... The internal market shall comprise an area without internal frontiers in which the free movement of goods, persons, services and capitalis ensured in accordance with the provisions of the Treaty." (Söz konusu maddenin Türkçesi: Topluluk, aşama aşama iç pazarı oluşturmak amacıyla kanunlara uyun sağlamalıdır. İç Pazar, anlaşma hükümleri uyarınca malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermaye faaliyetlerinin serbestçe dolaşımını taahüt etmelidir.) **Article 54 (1)** ".....the Council shall.... Draw up a general programme for the abolition of existing restrictions on freedom of establishment within the Community...." (Söz konusu maddenin Türkçesi: Konsey, topluluk içinde var olan özgürlük kısıtlamalarını yürürlükten kaldırmak için genel bir program uygulamalıdır.), **Article 54 (2-e)** "The Council an The Commission shall carry out the duty developing upon them under the precedig provisions, in particular:By enalbing the national of one Member States to acquire and use land and buldings situated in the territory of another Member States....." (Söz konusu maddenin Türkçesi: Konsey ve Komite önceki hükümlerle edindikleri yükümlülükleri devam ettirmeli, özellikle:.....üye devletin vatandaşının başka bir üye devletin sınırında bulunan toprak ve binasını kullanma ve edinme imkanını vererek.....)

önemlidir¹¹⁷. Avrupa Birliği üyesi olmayan devletlerin vatandaşları ise bu garanti kapsamında olmayıp, taşınmaz mal edinimi konusunda bulundukları devletlerin iç hukuk düzenlemelerine tabiidir¹¹⁸.

Avrupa Birliğine üye devletlerden Belçika, Almanya, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz ve İngiltere yaptıkları iç hukuk düzenlemeleri ile yabancıların taşınmaz mal edinme konusunda herhangi bir kısıtlama getirmemiştir. Bununla birlikte AB'ye üye olan İrlanda yaptığı düzenleme ile 7 yıl boyunca İrlanda topraklarında ikamet etmiş olanların hiçbir şarta bağlı olmaksızın taşınmaz mal edinebileceklerini düzenlemiştir. 7 yıldan daha kısa süre ikamet etmiş olan yabancılar ise Toprak Komisyonu'ndan izin almak suretiyle tarım arazilerinde taşınmaz mal edinebileceklerdir¹¹⁹.

AB'ye üye olan İspanya ve İtalya yaptıkları düzenlemeler ile sınır bölgelerinde yabancıların taşınmaz mal edinme konusuna bir takım kısıtlamalar getirmiştir. İspanya'da AB üyesi devletlerin vatandaşları dışındaki yabancıların sınır bölgesinde taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır. İtalya'da ise, AB üyesi devlet vatandaşları ayırımı yapılmaksızın bütün yabancıların sınır bölgelerinde taşınmaz mal edinebilmeleri yerel polis yetkililerinden izin alma şartına bağlanmıştır. Yunanistan da sınır bölgelerinde yabancıların taşınmaz mal edinme hakları tanınmamıştır¹²⁰. Hatta Yunanistan'da sadece vatandaşların edinimine açık sınır bölgelerinde vatandaşlar bakımından da bir ayırma gidilmiş ve Helen ırkından olmayan Yunan vatandaşlarının diğer yabancılar gibi sınır bölgelerinde taşınmaz mal edinemeyecekleri düzenlenmiştir. Ancak bu sınırlamanın AB'ye üye diğer devlet vatandaşlarına da uygulanması, AB Anlaşmasının vatandaşlığa bakmaksızın üye devletler arasında kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe hareketini ve herhangi bir

¹¹⁷ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 9.

¹¹⁸ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 4.

¹¹⁹ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 4.

¹²⁰ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 4.

üye ülkede yerleşme özgürlüğünü garanti altına alan düzenlemesine aykırılık teşkil etmiş ve Yunanistan yaptığı hukuki düzenleme ile sınır bölgelerinde taşınmaz mal edinme hakkını AB'ye üye devlet vatandaşlarına da tanımıştır.

El Salvador ve Tayvan yaptıkları hukuki düzenlemeler ile yabancıların taşınmaz mal edinme haklarını Türkiye'deki gibi karşılıklılık esasına dayandırmıştır¹²¹.

Amerika Birleşik Devletlerinin Kuzey Karolina federal eyaletinde, yabancıların miras yoluyla taşınmaz mal edinme hakkı, kendi vatandaşlarının yabancıların vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin hukuk düzenlemesine göre taşınmaz mal edinme hakkının tanınmış olması şartına bağlanmıştır¹²².

Gerek AB ye üye devlet vatandaşlarının diğer üye devlet sınırları içerisinde taşınmaz mal edinimi konusunda yaptığı düzenlemeler gerekse diğer devletlerin düzenlemeleri göz önüne alındığında, uluslararası hukukta vatandaşlık kriterine göre yabancıların taşınmaz mal edinme haklarını düzenleme altına alan devletlerin genellikle karşılıklılık esası kriterine göre hareket ettikleri görülmektedir.

2. İkametgah Kriterine Göre Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimleri

Uluslararası hukukta, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakkını kısıtlamak ya da tamamen önlemek için en çok kullanılan ilke ikametgah kriteridir. Uluslararası hukukta devletlerin yabancıların taşınmaz mal edinmesi konusunda en çok bu kriteri kullanmasının sebebi, verimli toprakların o ülke sınırları içerisinde ikamet etmeyen yabancılar nedeniyle atıl durumda kalması ve bu yüzden de devlet ekonomisinin olumsuz

¹²¹ Martindale, s. 70; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 8-9

¹²² Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 9

etkilenmesidir¹²³.

Japonya'daki hukuki düzenlemeye göre, yabancıların ülkede ikamet etmeleri durumunda hiç bir kısıtlama ya da şarta bağlı olmaksızın taşınmaz mal edinme hakları vardır. Kanada'nın Manitoba eyaletinde ise ikamet etmeyen yabancıların toplamda 10 hektardan fazla tarım arazisi sahibi olmaları yasaklanmıştır. Brezilya'da da ülke sınırları içerisinde ikamet eden yabancıların belli formaliteleri yerine getirmeleri ve gerekli yerlerden izin almak kaydıyla kırsal alanlarda taşınmaz mal edinme hakkı mevcuttur¹²⁴.

Bazı devletlerin ikametgah kriterini düzenlerken yabancıların ikametgah sürelerini kesin sürelerle bağladıkları görülmektedir. İrlanda hukuku'na göre, İrlanda vatandaşı olmayan kişilerin, 7 yıl boyunca düzenli ve aralıksız olarak İrlanda topraklarında ikamet etmesi durumunda önceden izin almaya gerek olmaksızın taşınmaz mal edinebilecekleri düzenlenmiştir¹²⁵. Monaca'da ise ikametgah kriterine bağlı bir sistem mevcut olmakla birlikte, yabancıların taşınmaz mal edinmelerinde herhangi bir şart veya kısıtlama mevcut değildir. Ancak mevcut düzenlemeye göre, yabancı gerçek kişi, Monaca'da ikamet edinmedikçe ülke sınırları içerisinde aralıksız olarak en fazla 3 ay kalabilmektedir¹²⁶.

Kanada'nın Saskatchewan eyaletinde, belli bir büyüklüğün üzerindeki tarım arazilerinin yabancılar tarafından edinilebilmesi için o kişinin ikametgah sahibi olarak 5 yıldır eyalet sınırları içerisinde yaşaması şart koşulmuştur. Eyalet yasalarında, ikametgah sahibi kişi, Saskatchewan eyaletinde bir yıl içinde 183 gün yaşayan kişi olarak tanımlanmıştır¹²⁷.

Avustralya'da ise, hazineye bildirimde bulunma zorunluluğu, yabancılara ve devamlı ikametgah sahibi yabancılara uygulanması

¹²³ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 11

¹²⁴ Martindale, s. 75 vd; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 11; Campbell, s. 20-24;

¹²⁵ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 11

¹²⁶ Campbell, Dennis: Legal Aspect of Doing Business in Western Europe (Europe), Boston 2003, s. 46; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 11

¹²⁷ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 12; Martindale, s. 82

öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemede, düzenli ikametgah sahibi olan yabancıların kimler olduğuna ilişkin tanım açıkça yapılmıştır. Buna göre, geçmiş 12 ay boyunca en az 200 gün Avustralya'da bulunmuş ve yasalar tarafından Avusturya'da bulunması zaman açısından sınırlanmamış olan kişilerdir¹²⁸.

3. Etnik Köken Kriterine Göre Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimleri

Uluslararası alanda, kısıtlı olmakla beraber, yabancıların taşınmaz mal edinimleri konusunda bazı devletlerin etnik köken kıstasını kullandıkları görülmektedir. Fiji'deki mevzuat hükümlerine göre, toprakların %90'nı Fiji yerlilerine ait olup, bu toprakların Fiji yerlileri dışındaki kişiler tarafından edinimleri yasaktır. Bununla birlikte, toprakların Yerli Toprakları Komisyonunca verilecek izin ile yabancılara kiralanması mümkündür. Papua Yeni Gine'deki düzenlemeye göre de, toprakların %99'u yerli topluluklara aittir. Örf ve adet hukukuna göre, yerli topluluklardan biri ancak başka bir yerli topluluğa toprağını satabilmekte ve dolayısıyla da yabancılara toprak satımı mümkün olamamaktadır¹²⁹.

4. Mukayeseli Hukukta Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmelerine İlişkin Diğer Yaklaşımlar

Mukayeseli hukukta yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinimleri konusunda kullanılan vatandaşlık, ikametgah ve etnik kimlik kriterleri dışında bazı değişik yaklaşımların da olduğu görülmektedir. Bu yaklaşımları kesin bir ayırımla tasnif etmek çok zor olduğundan çalışmamızda ayrı bir başlıkta ele almayı uygun görmekteyiz.

Bazı ülkelerde yabancıların taşınmaz mal edinimleri konusunda yabancıların tümünün veya sınıfının göz önüne alındığı görülmektedir.

¹²⁸ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 12

¹²⁹ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 12

Amerika Birleşik Devletleri'nin 1970 tarihli "Düşmanla Ticaret Yasası"nda ve Kanada'nın Nova Scotia eyaletinde diğer devlet ülkelerinin "düşman ülkeler" veya "olağanüstü hal ülkeleri" olarak çeşitli tasniflere tabii tutulduğu ve bu devletlerin vatandaşlarının taşınmaz mal edinmeleri konusunda kısıtlamalar getirildiği görülmektedir¹³⁰.

Yabancıların taşınmaz mal edinimi konusunda bazı devletlerin mevzuatında da pozitif ayrımcılık göze çarpmaktadır. Yabancıların taşınmaz mal edinimini yasaklayan Suudi Arabistan, "Körfez İşbirliği Konseyi" üyesi olan devletlerin vatandaşları bakımından taşınmaz mal edinimindeki bu yasağa istisna getirmiştir. Nitekim Amerika Birleşik Devletlerinin bir eyaleti olan New Jersey yaptığı kanun ile, "yabancı dost ülke" kavramını ortaya çıkarmış ve bu ülke vatandaşlarının, New Jersey eyaletinde doğan ABD vatandaşları gibi aynı hak ve yükümlülüklerle taşınmaz mal edinebileceklerini düzenlemiştir¹³¹.

Filipin Anayasa'sı kural olarak yabancıların taşınmaz mal edinimini yasaklamakla birlikte, yabancıların miras yoluyla taşınmaz mal edinmelerine müsaade etmiştir¹³². Aynı düzenleme İsviçre'de ki kanuni düzenlemelerde de yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre mirasın kanuni mirasçısının yabancı olması durumunda İsviçre'de bulunan taşınmaz bu kişiye miras yoluyla intikal edebilmektedir¹³³. Tayland'da ise, kanuni mirasçı olan yabancıların miras yoluyla kendisine intikal eden taşınmazın maliki olabilmesi için bir yıl boyunca taşınmazı elinde bulundurması gerektiği düzenleme altına alınmıştır¹³⁴. Bulgaristan'da ise yabancıların miras yoluyla taşınmaz mal edinebilme hakları doğrudan Anayasa'da düzenlenmiştir¹³⁵.

Malta da yabancıların taşınmaz mal edinimi için ikametgah kriteri

¹³⁰ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 8; Martindale, s. 86

¹³¹ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 8; Martindale, s. 88

¹³² Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 10.

¹³³ Campell, Europe, s. 20-25; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 11

¹³⁴ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 10; Martindale, s. 81

¹³⁵ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 10

benimsenmişse de, bu kriter, bir Malta vatandaşı ile evli olan yabancılar bakımından aranmamakta ve bu kişiler vatandaşlar gibi taşınmaz mal edinebilmektedir¹³⁶.

Bazı ülkelerde ise ideolojik sebeplerden dolayı gerek yabancıların gerekse o devlet vatandaşlarının taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hakkının mevcut olmadığı görülmektedir. SSCB rejiminin çökmesinden önce Sovyetlerde, Doğu Bloku ülkelerinde, günümüzde ise Vietnam ve Çin'de vatandaşlar bile taşınmaz mal edinemezken yabancıların bu hakka sahip olduklarını söylemek imkansızdır¹³⁷.

Nijerya'da örf ve adet hukukundan kaynaklanan uygulamadan vazgeçilmiş ve yapılan düzenleme ile eyalet valilerine Nijerya halkı adına emanet olmak üzere taşınmazı elde tutmaya yönelik mutlak bir yetki tanınmıştır¹³⁸. İsrail'deki hukuki düzenlemeye göre, ülke topraklarının %92'si devlete ait olup, bu topraklar üzerinde gerek gerçek kişilerin gerekse tüzel kişilerin hiçbir şekilde tasarrufta bulunma hak ve yetkisi yoktur. Ancak geriye kalan %8'lik kısım özel mülkiyete konu olabilmekte ve bu toprakların edinilmesi veya uzun süreli kiralanması konusunda yabancılara getirilen herhangi bir kısıtlamanın olmadığı göze çarpmaktadır¹³⁹.

Bazı ülkelerdeki düzenlemelerde ise, yabancıların taşınmaz mal edinmesi konusundaki kısıtlamaların mülkiyetin kazanılmasından çok mülkiyetin kullanımının kısıtlanması şeklinde olduğu görülmektedir. Bazı ülkeler yaptıkları kanunlar ile, -Lübnan'da olduğu gibi- yabancı gerçek kişilerin uzun dönemli kira sözleşmeleri ile bir taşınmazı kiralama haklarının olmadığını veya yabancıların belli amaçlar için bir taşınmazı kullanma

¹³⁶ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 10; Martindale, s. 84

¹³⁷ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 5-6.

¹³⁸ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 6

¹³⁹ Campell, Dennis: Legal Aspect of Doing Business in Middle East (Middle East), Boston 2002, s. 97-98; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 6

haklarının yasaklandığına ilişkin düzenlemeler yaptıkları görülmektedir¹⁴⁰.

D. Devletlerin Yabancı Tüzel Kişi Bakımından Taşınmaz Mal Edinme Haklarına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış

Mukayeseli hukukta tüzel kişilerin yabancı olarak adlandırılması konusunda; ortaklarının tabiiyeti, ortaklık merkezinin bulunduğu yer, ortaklığın denetimini elinde bulunduran devletin vatandaşlığı, ortaklığın kurulduğu yer ve sermayenin toplandığı ülke olmak üzere beş kriter esas alınmaktadır¹⁴¹.

Bununla birlikte, uluslararası hukukta güven ve ekonomik ilişkiler gibi nedenlerle, devletlerin kendi hakimiyet sınırları içerisindeki şirketlere taşınmaz mal edinmesi konusunda dernek ve vakıf gibi diğer tüzel kişilere oranla daha ılımlı yaklaşıtları görülmektedir.

Tüzel kişilerin ortaklarının tabiiyeti kriteri; İzlanda, Norveç ve İsveç gibi ülkeler tarafından kullanılmakta ve tüzel kişiliğin ortaklarından bir tanesinin bile yabancı olması durumunda tüzel kişilik yabancı olarak nitelendirilmektedir¹⁴².

Bununla birlikte bazı ülkeler yaptıkları düzenlemeler ile, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinimi konusunda çeşitli kısıtlamalar getirmişken, yabancı tüzel kişilerin özellikle de şirketlerin taşınmaz mal edinmesine izin vermiştir. Güney Kore'deki hukuki düzenlemeye göre, şirket ortaklarının yarısı yabancı ülke vatandaşı olan şirketler, yabancı tüzel kişi olarak değerlendirmektedir. Bu şirketlerin, kabul edilen ekonomik programa uygun olmak koşulu ile faaliyet alanlarına uygun olarak taşınmaz mal edinebilecekleri düzenlenmiştir. Romanya'da yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakkı bulunmazken Şubat 1997 yılında Romanya

¹⁴⁰ Martindale, s. 63; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 6

¹⁴¹ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 12 vd.

¹⁴² Campbell, Europe, s. 47; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 12

Senatosu tarafından kabul edilen yasaya göre yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinebilecekleri düzenlenmiştir. Bulgaristan'daki hukuki düzenlemede de yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmeleri konusunda bazı kısıtlamalar mevcutken, yabancı şirket veya ortaklıklarının taşınmaz mal edinmesi konusunda herhangi bir sınırlama yoktur¹⁴³.

Yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme veya bu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma hakkının düzenlenmesine ilişkin uluslararası hukukta uygulanan bir başka kriterde ortaklık merkezinin bulunduğu yer kriteridir. Bermuda'da yapılan hukuki düzenleme ile merkez ofisi Bermuda'da bulunan şirketlere, tüm ortakları veya sermayesinin tamamı yabancı nitelikte olsa bile, ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilme hakkı tanınmışken, merkez ofisi başka bir ülkede bulunan şirket veya ortaklıklara bu hak tanınmamıştır. Ancak şirket merkezi başka bir ülkede bulunmakla birlikte şirket hisselerinin %40'ı Bermuda vatandaşlarına ait olan şirketler, bu yasağın istisnasını oluşturmuştur¹⁴⁴.

Uluslararası hukukta kanun koyucuların en fazla karşılaştıkları sorunlardan biri de o ülkenin tabiiyetinde olan tüzel kişilerin yabancı tarafından kontrol edilip edilmediği ve dolayısıyla da ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinip edinemeyecekleri konusudur. Bu sorunu aşabilmek için bazı ülkeler söz konusu tüzel kişilerin denetimini elinde bulunduran devletin vatandaşlığı veya sermayenin toplandığı ülke kriterini kabul etmişlerdir. Gerek Dominik Cumhuriyetinde gerekse Nikaragua'da kabul edilen yasalara göre, şirket denetimi için gerekli olan oyların % 51'inin yabancılara ait olması durumunda bu şirketlerin yabancı tüzel kişi olduğu ve taşınmaz mal edinimi için çeşitli sınırlamalara tabii olduğu kabul edilmiştir¹⁴⁵. Finlandiya 1990'ların başında yaptığı düzenleme ile, yabancı girişimcilerin kurduğu şirketler ile Finlandiya devleti vatandaşları tarafından kurulmuş olmakla birlikte şirket denetimi için gerekli olan oyların % 50'si

¹⁴³ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 13

¹⁴⁴ Campbell, Latin America, s. 51; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 13

¹⁴⁵ Martindale, s. 89; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 13

yabancılara ait olan şirketlerin ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilmeleri bazı şartlara bağlanmıştır¹⁴⁶.

Umman'da yabancı yatırımı desteklemek amacıyla, hisselerin %49'u yabancı kişilere ait olan şirketlerin taşınmaz mal edinebilecekleri düzenleme altına alınmıştır¹⁴⁷. Malta'da bulunan şirketlerin hisselerinin % 25'inin Malta'da ikametgah etmeyen kişilere ait olması durumunda, bu şirketlerin, ikametgah etmeyen yabancılar tarafından yönetildiği gerekçesi ile taşınmaz mal edinmesi devlet tarafından sınırlandırılmıştır¹⁴⁸.

Bazı ülkelerde ise yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusunda çok katı sınırlamalar getirilmiştir. İzlanda yaptığı düzenleme ile, tüzel kişiliğin ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilmesi için, söz konusu tüzel kişiliğin İzlanda hukukuna göre kurulmasının yanı sıra, şirketin tüm müdürlerinin İzlanda vatandaşı olması, şirketin %80'nin İzlanda vatandaşlarına ait olması ve denetimi için gerekli olan oyların tamamının da İzlanda vatandaşlarına ait olması koşulunu getirmiştir¹⁴⁹.

Mukayeseli hukukta yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmeleri konusunda kullanılan genel kriterler dışında bazı değişik yaklaşımların da olduğu görülmektedir.

Yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmesine ilişkin getirilen kısıtlamalar yabancı gerçek kişiler için getirilen kısıtlamalarla örtüşmektedir. Birçok ülkenin taşınmazlar üzerindeki ekonomik kazanç ve siyasi görüşü sebebiyle, yabancı gerçek kişilerde olduğu gibi, yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakkını kısıtladığı veya bu hakkı hiç tanımadığı görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nin eyaleti olan Missouri'de yabancı tüzel kişilerin tarım arazileri üzerinde taşınmaz mal

¹⁴⁶ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 14

¹⁴⁷ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 14

¹⁴⁸ Martindale, s. 62; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 13

¹⁴⁹ Martindale, s. 64; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 13

edinme hakkı yoktur¹⁵⁰. İskoçya'da yapılan düzenleme ile kontrolü İskoçya'da ikamet etmeyen yabancılara ait olan şirketlerin tarım arazileri üzerinde taşınmaz mal edinme hakkının mevcut olmadığı düzenleme altına alınmıştır¹⁵¹.

Meksika'da ise, devletin sınırlarını koruma amacıyla, sınır bölgeleri ile deniz kenarlarında yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakkı mevcut değildir¹⁵².

II. AHDİ HUKUK

A. Milletlerarası Anlaşmalar

Devletlerin çeşitli anlaşmalarla birbirlerinin vatandaşlarına taşınmaz mal edinme hakkı tanıdığı görülmektedir. Özellikle devletler yaptıkları ikamet sözleşmeleri ile diğer devletin vatandaşına kendi ülke sınırları içerisinde hem ikamet etme hem de taşınmaz mal edinme hakkı tanımaktadır. Söz konusu anlaşmalarda uygulanan ilkeleri tebaaya temsil, karşılıklılık esası ve en fazla gözetilen ulus kaydı olarak üçe ayırmak mümkündür.

Tebaaya temsil ve en fazla gözetilen ulus kaydı ilkelerine göre yapılan ikili anlaşmalarda diğer devletin vatandaşlarının hangi amaçlarla taşınmaz mal edinme hakkının tanındığı açıkça gösterilmiştir. Nitekim bu amaçları; ikametgah, mesleki faaliyetler için taşınmaz mal edinme, eğitim, bilim, dini ve insani olarak belirtmek mümkündür.¹⁵³

Bununla birlikte, tebaaya temsil, karşılıklılık esası ve en fazla gözetilen ulus kaydı milletlerarası anlaşmalarda istisnasız kullanılan ilkeler

¹⁵⁰ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 16

¹⁵¹ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 14-15

¹⁵² Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 16

¹⁵³ Altuğ, s. 47

olmakla birlikte, ulusal güvenlik ve devletin önemli ekonomik kaynaklarını korumak amacıyla devletlerin, diğer devlet vatandaşının taşınmaz mal edinme hakkına çeşitli kısıtlamalar getirdiği de görülmektedir¹⁵⁴

Türkiye’de çeşitli devletlerle yaptığı ikili anlaşmalarla en çok karşılıklılık esası ve en fazla gözetilen ulus kaydı ilkelerini göz önünde bulundurarak yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkını tanımıştır.

1. Tebaaya Temsil

Devletler yaptıkları anlaşma ile birbirlerinin vatandaşlarına taşınmaz mal edinme hakkı tanırken tebaaya temsil ilkesine başvurmuştur. Amerika Birleşik Devletleri ile Arjantin arasında 1853 yılında yapılan anlaşma ile taşınmaz mal edinme konusunda tebaaya temsil sistemi kabul edilmiştir. Bununla birlikte bazı anlaşmalarda yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı bakımından taşınmazın toprak olması durumunda kısıtlama getirilmiş ve yabancı kişilerin toprak üzerinde sadece kiralama hakkının bulunduğu kabul edilmiştir. Nitekim bu nitelikteki anlaşmalara Amerika Birleşik Devletleri ile İran arasında yapılan anlaşma örnek gösterilebilir¹⁵⁵.

2. Karşılıklılık Esası

Filipinler ile Tayland arasında 1949 yılında imzalanan anlaşmada olduğu gibi, bazı devletler taşınır ve taşınmaz mal ayırımı yapmadan her iki mal edinmenin de karşılıklılık esasına göre tanınacağını kabul etmiştir. Diğer taraftan bazı devletler, Norveç ile Japonya arasında 1957 yılında imzalanan anlaşmada olduğu gibi, sadece taşınmaz mal edinme hakkının karşılıklılık esasına göre tanınacağını kabul etmişlerdir¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Altuğ, s. 48

¹⁵⁵ Altuğ, s. 46-47

¹⁵⁶ Altuğ, s. 47

3. En Fazla Gözetilen Ulus Kaydı

Gerek Türkiye'nin gerekse diğer devletlerin iki taraflı anlaşmalarla karşı devletin vatandaşlarına ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme hakkı tanırken en çok kullandığı ilkedir. Nitekim Hindistan ile Afganistan arasında 1950 yılında yapılan anlaşma, İngiltere ve Nepal arasında 1950 yılında yapılan anlaşma ve İtalya ile Fransa arasında 1954 yılında yapılan anlaşmada en fazla gözetilen ulus kaydı ilkesi göz önüne alınarak yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır¹⁵⁷.

B. Uluslararası Düzeyde Düzenleme Çalışmaları

Uluslararası hukuk açısından baktığımızda, yabancının taşınmaz mal edinme hakkına ilişkin olarak çok taraflı bir uluslararası sözleşme bulunmadığını söylemek mümkündür. Nitekim uluslararası anlaşma niteliğinde olan OECD uygulamalarında, üye devletlere yabancının taşınmaz mal edinmeleri konusunda herhangi bir yükümlülüğün getirilmediği görülmektedir¹⁵⁸.

Bununla birlikte, bölgesel nitelikteki uluslararası anlaşmalarla yabancının taşınmaz mal edinme hakkının düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Daha öncede belirttiğimiz gibi Avrupa Birliği'ni kuran anlaşmada vatandaşlığa bakmaksızın üye devletler arasında kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest hareketinin ve herhangi bir üye ülkede yerleşme özgürlüğünün garanti altına alındığı görülmektedir. Ancak Avrupa Birliği üyesi olmayan devletlerin vatandaşları bu garanti kapsamında olmayıp, taşınmaz mal edinimi konusunda bulundukları devletlerin iç hukuk düzenlemelerine tabiidir.

¹⁵⁷ Altuğ, s. 47

¹⁵⁸ Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 8.

C. Çeşitli İnsan Hakları Belgelerinde Mülkiyet Hakkı Ve Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Hakları

1. Manga Carta Libertatum

Toprak sahibi beyler ile kral arasında yapılan bu anlaşma, insan haklarını korumak amacıyla yapılmamış olmasına rağmen içeriği ve düzenlediği konular bakımından birçok insan hakları belgesine öncülük etmiştir¹⁵⁹. Söz konusu belge, çeşitli maddelerinde¹⁶⁰ mülkiyet hakkı kapsamındaki en büyük değer olan toprak mülkiyetine ilişkin düzenlemelere ilk kez yer verdiğinden oldukça önem taşımaktadır.

2. Virginia Haklar Bildirisi

Tüm insanların eşit doğduğunu ve insan olmalarından ötürü bazı vazgeçilmez, mutlak temel haklara sahip olduklarını düzenleyen bu belge doğrudan doğruya taşınmaz mal edinme hakkını düzenlememiştir. Ancak ilk maddede yer alan yaşam ve özgürlük hakkı geniş kapsamlı düşünüldüğünde taşınmaz mal edinme hakkını da kapsayacağından söz konusu belgenin dolaylıda olsa bu hakkı tüm insanlara tanıdığını söylemek mümkündür¹⁶¹.

3. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi

26.08.1789 tarihinde Fransız Ulusal Meclisince kabul edilen bu belge de çeşitli haklar güvence altına alınmış olup, insanların eşit doğup, özgür ve eşit haklara sahip oldukları düzenlenmiştir¹⁶². Söz konusu belge, taşınmaz mal edinimine ilişkin hükümlerin açıkça yer aldığı ilk belge olması bakımından önemlidir. Söz konusu belge de; mülkiyet hakkı kutsal, kamusal ve dokunulamaz bir ihtiyaç olarak nitelendirilerek, yeterli tazminat ödeyerek kamulaştırma işlemi istisna olmak üzere hiç kimsenin bu

¹⁵⁹ Levi, s. 31

¹⁶⁰ Söz konusu maddelerin tam İngilizce metni için bkz. Levi, s. 32, dpn, 2,3,4

¹⁶¹ Levi, s. 32

¹⁶² Levi, s. 32

hakkindan mahrum bırakılamayacağını ve bu hakkının ihlal edemeyeceği düzenlenmiştir¹⁶³.

4. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Söz konusu belge 10.12.1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş olup, insan hakları alanındaki gelişmelere en fazla önderlik yapması bakımından oldukça önemlidir.

Taşınmaz mal edinme hakkının düzenlendiği söz konusu maddede¹⁶⁴ bu hak, günümüzdeki anlayışı ve amacı yansıtan bir düzenleme olmakla birlikte, günümüzdeki düzenlemelerden farklı olarak hiç bir sınırlama getirmemektedir.

Sovyetler Birliği, Beyaz Rusya, Ukrayna, Polonya, Yugoslavya, Güney Afrika Birliği ve Suudi Arabistan'ın¹⁶⁵ çekimser kaldığı bu belge hukuki bakımdan devletleri bağlayıcı nitelikte bir belge değildir. Ancak bu belgede taşınmaz mal edinme hakkının korunması bakımından uluslararası alanda yapılmış katılımı en büyük ve ilk düzenleme olması bakımından önem arz etmektedir.

5. Amerikan Kişi Hak ve Ödevleri

Söz konusu bildiri 1948 yılında oluşturulmuş ve 23. maddesinde¹⁶⁶,

“Herkes, insan onuruna yakışır bir yaşam ile kendisi

¹⁶³ Maddenin İngilizce metni: “*Since property is a sacred and inviolable right, no one may be deprived thereof unless a legally established public necessity obviously requires it, and upon condition of a just and previous indemnity.*” şeklindedir. (Söz konusu maddenin Türkçesi: Mülkiyet hakkı kutsal ve dokunulamaz bir hak olduğu için, kamu yararı amacıyla yapılan kamulaştırma ve uygun tazminat hakkı gerektirmedikçe hiç kimse bu haklardan mahrum bırakılamaz.)

¹⁶⁴ Maddenin İngilizce metni: “*Everyone has the right to own property alone as well as in association with others. No one shall be arbitrarily deprived of his property.*” şeklindedir. (Söz konusu maddenin Türkçesi: Herkesin tek başına ve başkalarıyla beraber mal ve mülk edinme hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılamaz.)

¹⁶⁵ Aybay/Aybay, s. 351; Levi, s. 34, dpn, 13

¹⁶⁶ Maddenin İngilizce metni: “*Every person has a right to own such a private property as meets the essential needs of decent living and helps to maintain the dignity of the individual and of the home.*” şeklindedir.

ve ailesinin saygınlığını devam ettirebilmek için gerekli olan temel ihtiyaçları gerçekleştirme amacıyla özel mülkiyet hakkına sahiptir.”

denilmiştir.

Söz konusu madde ile mülkiyet hakkına değinilmiş olmakla birlikte, diğer insan hakları belgelerinden farklı olarak bu hakkın düzenlenmesinde farklı bir sınır çizilmiştir. Buna göre, bireysel özel mülkiyetin, kişinin insan onuruna yaraşır bir şekilde yaşaması için gerekli asgari standartlara göre korunmasını garanti altına almıştır¹⁶⁷.

6. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Söz konusu belge 1969 tarihli olup, 23. maddesinin ilk iki bendindeki¹⁶⁸ düzenlemeye göre, taşınmaz mal edinme hakkı vatandaş, yabancı veya asgari yaşam sınırı gibi ayırımlara tabi tutulmadan tüm kişilere tanınmıştır¹⁶⁹.

Anılan madde hükmünden taşınmaz mal edinme hakkından çok mülkiyet hakkının sınırsız olmadığına düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Kamu yararının gerektirdiği hallerde ve kanunlardaki uygun düzenlemeler ile bir kişinin edindiği taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkının uygun bir tazminat karşılığında sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. Ancak söz konusu belge, uygun bir tazminat karşılığında kişinin taşınmazından yoksun kalmasını ilk kez düzenlemiş olduğundan oldukça önem arz etmektedir.

¹⁶⁷ Levi, s. 34.

¹⁶⁸ Maddenin orijinal İngilizce metni: “*Right to Property*

1. *Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society.*

2. *No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by laws.”* şeklindedir. (Söz konusu fıkraların Türkçesi: 1. Herkes mülkünü kullanma ve ondan faydalanma hakkına sahiptir. Toplum yararının gerekli kıldığı hallerde bu kullanım ve faydalanma hukuk tarafından sınırlandırılabilir. 2. Hiç kimse kamunun faydalanması ve sosyal yarar nedenleri gerektirmedikçe ve kanunun belirttiği durum ve usullere uygun olarak gerçekleştirilmedikçe ve de karşılığında adil bir tazminat ödenmedikçe mülkünden yoksun bırakılmaz.)

¹⁶⁹ Levi, s. 35.

7. Afrika İnsan ve Halklarının Hakları Sözleşmesi

Söz konusu sözleşme 27.07.1981 yılında Afrika Birliği Örgütü tarafından kabul edilmiş ve 21.10.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu belgenin 14. maddesinde¹⁷⁰ taşınmaz mal edinme hakkı genel olarak tanımlanmış ve kamu yararının ve genel yararın gerektirdiği durumlarda kanuni düzenlemelere uygun olarak el atılabileceği veya sınırlandırılabilen düzenlenmiştir.

8. BM Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Bireylerinin Haklarının Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme

18.12.1990 tarihinde kabul edilen bu sözleşmenin 15. maddesi¹⁷¹, sadece göçmen ve ailelerinin edindikleri taşınmaz üzerindeki haklarını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu madde de göçmen ve ailelerinin bireysel veya başkalarıyla ortaklaşa edindiği taşınmazından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı düzenledikten sonra göçmenin veya ailesinin sahip olduğu taşınmazın bir kısmının veya tamamının, bulunduğu devletin yürürlükteki mevzuatına uygun olarak ve pek tabii ki uygun bir tazminat karşılığında kamulaştırılabilen düzenlenmiştir.

9. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Taşınmaz mal edinme hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilk metninde düzenlenmemiş olup, 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe giren 6

¹⁷⁰ Maddenin İngilizce metni: “*The right to property shall be guaranteed. It may only be encroached upon in the interest of public need or in the general interest of the community and in accordance with the provisions of appropriate laws.*” şeklindedir. (Söz konusu maddenin Türkçesi: Mülkiyet hakkı güvence altına alınmalıdır. Bu hakka ancak ilgili kanunların belirlediği kamu yararı ya da genel yarar durumlarında el atılabilir.)

¹⁷¹ Maddenin İngilizce metni: “*No migrant worker or member of her or his family shall be arbitrarily deprived of property, whether owned individually or in association with others. Where, under the legislation in force in the State of employment, the assets of a migrant worker or a member of his or her family are expropriated in whole or in part, the person concerned shall have the right to fair adequate compensation.*” şeklindedir. (Söz konusu maddenin Türkçesi: Hiçbir göçmen işçi veya ailesinin bir üyesi, bireysel ya da başkalarıyla ortaklaşa olarak edindikleri mülkünden keyfi olarak yoksun bırakılamaz. Çalışılan devletin yürürlükte bulunan kanunları uyarınca bir göçmen işçinin veya ailesinin mülkünün tamamen veya kısmen kamulaştırılması halinde söz konusu kişi adil ve uygun bir tazminat hakkına sahip olur.)

maddelik 1. Protokol¹⁷² ile düzenlenmiştir. Taşınmaz mal edinme hakkına sözleşmenin ilk metninde yer verilmemesinin sebebi, insan hakkı olarak tanınacak taşınmaz mal edinme hakkının içeriğinin ne olacağı konusunda devletler arasında ortak bir karar verilememesidir¹⁷³.

Söz konusu protokolün 1. maddesinde düzenlenmiş bulunan mülkiyet hakkı, edinilmiş olan mülkiyetin korunması şeklinde olup, bu hakkın kazanılmasına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir.

Söz konusu madde¹⁷⁴;

“Her gerçek ve tüzel kişi mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunla öngörülen şartlara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin mülkiyet hakkının kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları haklara hâlel getirmez.”

şeklindedir.

Bu madde metnindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, mülkiyet hakkının korunması çeşitli temel ilkelere bağlanmıştır. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuda verdiği kararlarla bu ilke ve kavramlara açıklık getirdiği ve mülkiyet hakkının korunması

¹⁷² 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan bu protokolü, Türkiye 10.03.1954 tarihli 6366 sayılı kanunla onaylayıp, yürürlüğe sokmuştur.

¹⁷³ Levi, s. 36,37

¹⁷⁴ Maddenin İngilizce metni: “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a state to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions and penalties.” şeklindedir.

konusunda üstünde durulması gerekli noktaları titizlikle ortaya koyduğu görülmektedir.

Söz konusu maddenin Fransızca metninde¹⁷⁵ eşya ya da mal anlamına gelen “biens” sözcüğünün, İngilizce metninde de “possession” kelimesinin kullanılmış olması karşısında bu ifadelerin mülkiyet kavramının en geniş şekliyle anlaşılabilmesi amacıyla özellikle kullanıldığını kabul etmek gerekmektedir¹⁷⁶. Bununla birlikte, mülkiyet konusuna her devletin ve hukuk sistemlerinin farklı düşüncelerle yaklaşması ve bu yaklaşıma göre de mülkiyet hakkının içeriğinin doldurulması nedeniyle insan hakları sözleşmelerinde mülkiyet hakkının içeriğinin nelerden oluştuğu ve mülk sayılan hangi unsurların bu kapsama girdiği açıkça belirtilmemiştir¹⁷⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülk kavramını oldukça geniş yorumlamakta ve birçok değeri mülkiyet hakkının kapsamında kabul etmektedir¹⁷⁸. Verilen kararlarda, madde kapsamında korunan mülkiyet hakkının “hesaplanabilir belli bir parasal değerle ifade edilmek”¹⁷⁹ şartıyla taşınır ve taşınmaz mallar bakımından fark yaratmadığı hatta maddi varlığı olmayan bazı değerlerin dahi mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir¹⁸⁰. Bununla birlikte, söz konusu sözleşme ile sadece kişilerin mevcut mülkiyeti koruma altına alırken, mülkiyet edinme hakkı koruma altına alınmamıştır¹⁸¹. Ancak, ileride gerçekleşmesi kuvvetli ve haklı bir beklenti içerisindeki kişilerin mülkiyet hakkının da AİHM’nce koruma altına alındığı görülmektedir¹⁸².

Madde metninde kişinin mülkünden istediği gibi ve serbestçe

¹⁷⁵ Söz konusu maddenin Fransızca Metni için bkz. **Levi**, s. 37, dpn. 22

¹⁷⁶ **Eide, Asbjørn/Krause, Catarina/Rosas, Allan**: Economic, Social, and Cultural Rights, Kluwer Law International, Hollanda 1995, s. 149

¹⁷⁷ **Eide/Krause/Rosas**, s. 150

¹⁷⁸ **Robertson, A. H/ Merrills, J. G**: Human Rights In Europe (A Study Of The European Convention On Human Rights), Manchester 1993, s. 213; **Eide/Krause/Rosas**, s. 150

¹⁷⁹ **Gölcüklü, Feyyaz/ Gözübüyük, A. Şeref**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara 2002, s. 418

¹⁸⁰ **Levi**, s. 39

¹⁸¹ **Gölcüklü, Gözübüyük**, s.419; **Levi**, s. 40

¹⁸² **Robertson, Merrills**, s. 213; **Gölcüklü, Gözübüyük**, s. 418-419.

yararlanabileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, bu yararlanma ve kullanma hakkının kişiye sınırsızca tanındığını söylemek mümkün değildir. Kişi mülkünden haksız ve keyfi bir müdahale olmadan istediği doğrultuda faydalanırken kamu düzeni ve genel yararın gerektirdiği bazı durumlarda bu hakkın kullanımının sınırlandırılması mümkündür. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de önüne gelen davalarda ihlali incelerken öncelikle sınırlamayı haklı kılacak kamu yararı ve genel yararın bulunup bulunmadığını araştırmaktadır¹⁸³.

Kişinin mülkü üzerindeki kullanım hakkının kamu yararı ve genel yararın gerektirdiği durumlarda sınırlandırılabilmesi kabul edilmekle birlikte, bu sınırlama koşullarının kanunla belirtilmiş olması ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması şartına bağlanmıştır. Devletler sınırlama koşullarını kanunla belirlerken yaptıkları hukuki düzenlemeler, kesinlikle uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmalıdır.

Mahkemenin verdiği kararlar göz önüne alındığında, mülkiyete ilişkin olarak yapılan müdahalelerin, o mülk üzerinde yarattığı etkiyi değerlendirdiği ve etkinin çok düşük seviyede olması durumunda bu müdahalelerin mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirmediği görülmektedir¹⁸⁴.

Her ne kadar madde metninde açıkça yer almasa da ölçülülük ve adil denge ilkesinin Mahkemece burada da arandığını söylemek mümkündür. Mahkeme önüne gelen çeşitli başvurularda, elde edilen menfaat ile mülküne müdahale edilen kişinin müdahale sonucunda edindiği yükü karşılaştırılmakta ve bu yükün o kişi bakımından çok ağır sonuçlar doğurduğuna kanat getirmesi durumunda adil dengenin bozulduğuna karar vermektedir. Mahkeme böyle durumlarda da, yapılan müdahalenin sonucunda doğan zararın ve malvarlığında meydana gelen eksilmenin

¹⁸³ Levi, s. 41

¹⁸⁴ Levi, s. 42

hakkaniyete uygun bir tazminatla giderilmesine hükmetmektedir¹⁸⁵.

Bununla birlikte, mülkündeki kullanım hakkı sınırlandırılan kişiye ödenecek tazminat miktarı, her somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Ancak, devletler yaptıkları iç hukuk düzenlemeleri ile kişinin mülkünün kamulaştırılması durumunda ödenecek olan tazminatın daha sonra veya taksitler halinde ödenmesini düzenleme altına almaktadır. İşte bu durum, enflasyon oranının yüksek olduğu ülkelerde kamulaştırma nedeniyle ödenecek olan bedelin kamulaştırmanın yapıldığı tarihteki değerinin çok çok altında kalması sonucunu doğurmaktadır ki, Mahkeme verdiği kararlarda bu tarz durumları, mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir.

¹⁸⁵ **Levi**, s. 49

İkinci Bölüm

TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNMELEİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE YAPILAN HUKUKİ DÜZENLEMELER

§ 1. LOZAN ANLAŞMASI VE CUMHURİYETE KADAR GEÇEN DÖNEM

I. 1876 ANAYASASINDA MÜLKİYET HAKKI

1876 Anayasasında yer alan ve 1908 yılında yapılan değişiklik ile de korunan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme,

“Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafî umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer parası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz.”

şeklinde olup, herkesin yasalara uygun olarak edindiğı mallar üzerinde mülkiyet hakkının olduğu, bu hakkın ancak kamu yararının gerektirdiğı durumlarda ve kanunun öngördüğü şekilde bedeli peşin olarak ödenmek suretiyle sınırlandırılabilceğı hüküm altına alınmıştır¹⁸⁶.

Söz konusu anayasal düzenlemeden, kişilerin mülkiyet hakkının

¹⁸⁶ Levi, s. 51

sınırsız olarak değerlendirilmediğini, bu hakka kamulaştırma koşullarının oluşması ve gereklerinin yerine getirilmesi şartıyla devletin müdahale edebileceğini söylemek mümkündür.

II. 1868'DEN ÖNCEKİ DÖNEM

Kapitülasyonlar dönemi olarak da adlandırılan bu dönemde, istisna niteliğindeki bazı fermanlar dışında yabancıların Osmanlı Devletinde taşınmaz mal edinme haklarının mevcut olmadığı görülmektedir¹⁸⁷.

Bu dönemde yabancılara birçok imtiyaz tanınmışken, taşınmaz mal edinme hakkının tanınmamış olmasının sebeplerinden biri, yabancıların İslam topraklarında daimi bir şekilde yerleşmesini kabul etmeyen İslam hukukundaki hükümlerdi¹⁸⁸. Osmanlı Devleti, zaman zaman çıkardığı fermanlarla, bir şekilde yabancıların mülkiyetinde bulunan taşınmazların Türk tebaasına satılmasını emretmişti¹⁸⁹. Bu sayede Osmanlı Devleti, fiili olarak delinen bu yasağın ortaya çıkardığı sonuçları ortadan kaldırmaya çalışmıştı¹⁹⁰.

Yabancılara taşınmaz mal edinme hakkının tanınmamış olmasının diğer bir sebebi de yabancıların tabii oldukları devlet hukuklarının da buna izin vermemesiydi. O dönemdeki Avrupa, derebeylik sistemi ile yönetilmekte olup, insanların sadece mevcut toprağa bağlanmaları istendiğinden başka toprakla ilgilenmesi istenmezdi¹⁹¹. Hatta bu nedenle devletlerin yabancı bir toprakta belli bir süreden fazla kalan vatandaşlarının tabiiyetlerinin değiştiğini kabul ettikleri görülmekteydi¹⁹².

Ancak zamanın gerekleri ve uluslararası ilişkilerin artması ile

¹⁸⁷ Altuğ, s. 55; Özkan, s. 675; Yeşil, s. 1; Levi, s. 55; Sargın, s. 40

¹⁸⁸ Altuğ, s. 56; Özkan, s. 675; Yeşil, s. 1; Levi, s. 55; Sargın, s. 40

¹⁸⁹ Söz konusu fermanlar için bkz. Altuğ, s. 56 vd.

¹⁹⁰ Levi, s. 55; Altuğ, s. 55

¹⁹¹ Altuğ, s. 55

¹⁹² Altuğ, s. 55; Özkan, s. 675; Yeşil, s. 1; Levi, s. 55; Sargın, s. 40

yabancılara diğer bazı hakların yanı sıra, taşınmaz edinme hakkının da tanınması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, 28.02.1856 tarihinde kabul edilen Islahat Fermanında yabancılara Osmanlı Devletinde toprak edinebilecekleri vaadinde bulunulmuştu¹⁹³. Bu fermanda, yabancılardan Osmanlı Kanun ve Nizamlarına tabi olmak ve vergi vermek şartıyla taşınmaz mal edinebilecekleri belirtilmişti¹⁹⁴. Islahat Fermanındaki bu vaat ile Türk Hukukunda yabancılara taşınmaz mal edinme hakkının tanınması konusunda ilk adım atılmıştır.

Islahat Fermanındaki bu vaadin Osmanlı Devleti tarafından bir türlü hayata geçirilmemesi neticesinde İngiltere, Fransa, Avusturya, Rusya ve Prusya'dan oluşan devletler kolektif bir nota vermiş ve Osmanlı Devletinde çeşitli şekillerde taşınmaz mal edinmiş vatandaşlarının karşı karşıya kaldıkları belirsizliği gidermek ve vatandaşlarının durumlarına somut çözümler bulmak amacıyla görüşme talep etmişlerdi¹⁹⁵. Osmanlı Devleti bu notaya karşılık olarak; Osmanlı Devletinin de ülke sınırları içerisinde yabancılara taşınmaz mal edinme hakkını tanımak istendiğini ancak bu hakkın, gerek zamanın gerekse Osmanlı Devletinin değişmiş olmasına rağmen aynen kalan kapitülasyonlar nedeniyle Osmanlı Devletinin karşılaştığı bazı sıkıntıların giderilmesi koşuluna bağlı olarak tanınabileceği belirtilmişti. Her ne kadar Osmanlı Devletinin bu cevabı söz konusu notayı veren devletlerce olumlu karşılanmış olsa da kapitülasyonların etkisini azaltmaya yönelik bir çalışmanın özellikle yapılmadığı görülmektedir¹⁹⁶.

Bu dönemde yabancı gerçek kişilerin Osmanlı Devleti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme hakları tanınmamışken, yabancı tüzel kişilerin böyle bir haklarının mevcut olduğunu söylemek imkansızdır¹⁹⁷.

Üzerinde durmak istediğimiz bir başka konu ise 1535 tarihinde

¹⁹³ **Fişek, Hicri:** “Türkiye’de Yabancıların Aynı Haklardan İstifadesi”, AÜHFD, C. 7, S. 3–4, Ankara 1950, s. 428; **Altuğ,** s. 60; **Özkan,** s. 675; **Yeşil,** s. 1; **Levi,** s. 56

¹⁹⁴ **Sargın,** s. 42

¹⁹⁵ **Altuğ,** s. 60; **Özkan,** s. 675; **Yeşil,** s. 1; **Levi,** s. 56; **Sargın,** s. 42-43

¹⁹⁶ **Altuğ,** s. 60-61; **Özkan,** s. 675-676; **Yeşil,** s. 1-2; **Levi,** s. 56

¹⁹⁷ **Altuğ,** s. 85; **Özkan,** s. 680

Fransızlara verilen kapitülasyonlardır. İslam hukukunda İslam topraklarında bir seneden fazla oturan müsteminlerin artık zımni sayılacaklarına ilişkin fıkıh esasının bulunduğundan bahsetmiştik. İslam hukukundaki bu düzenleme ile tüm yabancıların birinci senenin sonunda gayri müslim olarak Osmanlı tebaasından sayılacağı ve dolayısıyla da yabancı kişilerin taşınmaz mal edinme gibi bir sorunun olmayacağı bir gerçektir. Ancak 1535 tarihinde Fransızlara verilen kapitülasyonda¹⁹⁸, Osmanlı toprakları içinde 10 seneden fazla devamlı ve aralıksız oturan müsteminlerin ancak onuncu yılın sonunda zımni sayılacağı düzenleme altına alınmıştı. 1535 tarihli kapitülasyondaki söz konusu düzenleme ile İslam hukukundaki bu fıkıh esasının yürümesinin önlendiğini söylemek mümkündür¹⁹⁹. Osmanlı Devletinin birçok devlete kapitülasyon hakkı tanınması ile kapitülasyon hakkı tanınan diğer devletler en fazla gözetilen ulus kaydı ilkesi gereğince Osmanlı toprakları içinde 10 seneden fazla devamlı ve aralıksız oturan müsteminlerin ancak onuncu yılın sonunda zımni sayılacağına ilişkin düzenlemeden yararlanmıştı²⁰⁰.

III. 1868 TARİHİNDEN LOZAN ANLAŞMASINA KADAR GEÇEN DÖNEM

A. Gerçek Kişiler Bakımından Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi

Yabancı devletler, Islahat Fermanı ile yabancılara yapılan vaadin tanınması için Osmanlı Devletine sürekli baskı yapmışlardır. Bununla birlikte, yabancıların muvazaa yoluyla gayrimenkul edinmeleri sonucunda ortaya birçok suistimaller ve güçlükler çıkmıştır. Osmanlı Devleti söz konusu baskıları ve yabancıların bir şekilde gayrimenkul edinmesi

¹⁹⁸ İlgili madde metni “Bundan başka kralın uyruklarından hiç biri büyük hükümdarın memleketinde devamlı ve aralıksız olarak on yıl oturmamak üzere, haraç, avarız, kasabiye ödemeye mecbur değildir ve zorlanmamalıdır.” şeklindedir.

¹⁹⁹ Altuğ, s. 90; Özkan, s. 682

²⁰⁰ Altuğ, s. 90

nedeniyle ortaya çıkan suistimal ve güçlükleri ortadan kaldırmak amacıyla 7 Safer 1284 Tarihli Teb'ayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun'unu (Sefer Kanunu) kabul etmiştir²⁰¹.

Sefer Kanununun Osmanlı Devleti tarafından kabul edilmesinde bu sebeplerin yanı sıra; servetin artırılması, yabancılara izin verildiği takdirde talep de artacağından emlak fiyatlarının artması, yabancılara Osmanlı Devletinde kazandığı gelirlerini yine Osmanlı Devletinin sınırları içerisinde tutulması düşüncesi egemen olmuştur²⁰².

Bu kanun ile tebaaya temsil sistemi kabul edilmiş²⁰³ ve yabancılarında vatandaşlar gibi taşınmaz mal edinme haklarının olduğu düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu kanun ile yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı tanınırken bu hakkın kullanılabilmesi için bazı şartlara yer verilmiştir. Söz konusu şartları dört başlıkta incelemek mümkündür.

- Söz konusu kanunun 1. maddesi ile yabancılara, Osmanlı topraklarında, köy ve şehirlerinde bulunan her çeşit gayrimenkul üzerinde taşınmaz mal edinebilme hakkı tanınmıştır. Ancak anılan madde hükmü gereğince, müslümanlarca mukaddes olan Hicaz toprakları yabancılara tanınan taşınmaz mal edinme hakkının dışında tutulmuştur²⁰⁴.

- Söz konusu kanun ile getirilen diğer bir şart, 2. madde de düzenlenmiştir. Söz konusu madde metninde Osmanlı Devletinin sınırları içerisinde taşınmaza sahip olan yabancılara, bu taşınmazlar üzerinde halen yürürlükte olan ve ileride de yürürlükte olabilecek kanunlara göre tasarruf edebileceğini ve her iki taraf yabancı olsa bile, taşınmazlar dolayısıyla ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların Osmanlı mahkemelerinde çözümleneceği düzenlenmiştir²⁰⁵. Osmanlı Devleti söz konusu düzenleme

²⁰¹ **Chiha, Nedjib H:** “Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Hukuki Durumu” (Çev. Halil Cin), AÜHFD, C. 24, Ankara 1967, s. 247-248; **Altuğ**, s. 61-63; **Özkan**, s. 676; **Yeşil**, s. 2; **Levi**, s. 56; **Sargın**, s. 41

²⁰² **Altuğ**, s. 62; **Özkan**, s. 676

²⁰³ **Altuğ**, s. 63; **Özkan**, s. 677

²⁰⁴ **Chiha**, 248; **Fişek**, s. 428; **Altuğ**, s. 63; **Özkan**, s. 677; **Yeşil**, s. 2; **Levi**, s. 57; **Sargın**, s. 44

²⁰⁵ **Fişek**, s. 428; **Yeşil**, s. 2

ile sınırları içerisinde taşınmaz mal edinmiş yabancıların taşınmaz mal davalarında kapitülasyonlar rejiminden faydalanmasını engellemeye çalışmış ve yabancıların Osmanlı yargısına tabi olmasını amaçlamıştır. Bu düzenleme ile “taşınmazların bulundukları yer hukukuna tabi olacakları esası”nın benimsendiğini söylemek mümkündür²⁰⁶. Ancak bu esasın uygulamada zaman zaman delindiğini ve konsolosluk mahkemelerinde açılan davalarda Safer Kanununa göre yetkisizlik itirazında bulunulmuşsa da konsolosluk mahkemelerinin Lex Fori’yi yani kendi milli hukukunu uygulamaya yönelik kararlar verdiği görülmektedir²⁰⁷.

- Safer Kanunu’nun 5. maddesinde; ek protokole katılmamış olan devletlerin vatandaşlarının Osmanlı sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme haklarının olmadığı düzenleme altına alınmıştır²⁰⁸.

- Söz konusu kanun ile getirilen diğer bir sınırlama ise, doğuştan Osmanlı vatandaşı olan ancak sonradan vatandaşlıklarını değiştirerek yabancı bir devletin vatandaşlığını alan kişilerin durumudur. Safer Kanunu ile bu kişiler hakkında ayrı bir kanun çıkarılması öngörülmüş olmakla birlikte, bu kişilerin Osmanlı Devleti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme haklarının mevcut olmadığı kuralı getirilmiştir²⁰⁹. Bu maddenin düzenlenmesindeki amaç, sırf kapitülasyonların yabancılara tanıdığı ayrıcalıklardan faydalanmak için başka bir devletin vatandaşlığına geçen eski Osmanlı Devleti vatandaşlarının Safer Kanununda yabancılara tanınan taşınmaz mal edinme hakkından yararlanmalarını önlemektir²¹⁰.

Safer Kanununda yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı genel olarak tanınırken miras hakkından açık bir şekilde bahsedilmemiş olması gerek öğretilerde gerekse yargı mercilerinde görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Bir kısım hukukçulara göre; Safer kanunun 2. maddesi ile yabancılar ile Osmanlı Devleti vatandaşları arasında eşitlik sağlanmış

²⁰⁶ Özkan, s. 677

²⁰⁷ Altuğ, s. 65; Fişek, s. 429; Sargın, s. 44-45

²⁰⁸ Chiha, 252; Altuğ, s. 79; Yeşil, s. 3; Sargın, s. 45

²⁰⁹ Chiha, 248; Altuğ, s. 63; Özkan, s. 677; Yeşil, s. 2-3; Levi, s. 57; Sargın, s. 44

²¹⁰ Levi, s. 58

olduğundan yabancıların Osmanlı vatandaşlarına mirasçı olmaları ve bu sayede de Osmanlı vatandaşı olan murisin taşınmaz mallarını iktisap edebilmeleri mümkündür²¹¹.

Bizimde katıldığımız diğer görüşe göre; Safer Kanununda düzenleme altına alınan taşınmaz mal edinme hakkının sadece hayatta olan kişiler arasında gerçekleşecek tasarruflar bakımından düzenlendiği ve bu nedenle de söz konusu kanunda miras hakkı konusunda açıkça bir düzenlemenin mevcut olmadığı, dolayısıyla yabancıların miras yoluyla taşınmaz mal edinme haklarının mevcut olmadığıdır²¹². Bununla birlikte aynı vatandaşlığa sahip yabancıların birbirlerine mirasçı olmaları kabul edilmiştir²¹³. Farklı vatandaşlığa sahip olan yabancıların birbirlerine mirasçı olamayacakları doktrince kabul edilmişken, yargı içtihatları ayrı ayrı vatandaşlığa sahip olan kişilerin birbirlerine mirasçı olabileceğini kabul etmektedir²¹⁴.

Safer Kanunu Türk Hukukunda yabancılar ilk kez Devlet sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme hakkı tanınması bakımından önemli olmakla birlikte, bu kanundaki en büyük eksiklik nelerin taşınmaz mal olarak nitelendirilebileceğinin belirtilmemiş olması ve bunun sonucunda da nitelik ihtilaflarının doğmasına neden olmasıdır²¹⁵.

Burada üzerinde durmadan geçemeyeceğimiz bir diğer husus; Safer Kanununda, ayrı bir kanunla haklarında düzenleme yapılacağından bahsedilen başka bir devletin vatandaşlığına geçen eski Osmanlı Devleti vatandaşlarının durumudur.

Başka bir devletin vatandaşlığına geçen Osmanlı Devleti vatandaşlarının hukuki durumu Sefer Kanunu'ndan tam on altı yıl sonra

²¹¹ Daha geniş bilgi için bkz. **Altuğ**, s. 69 vd; **Özkan**, s. 677 vd.

²¹² **Chiha**, 254 vd; **Altuğ**, s. 69 vd; **Levi**, s. 57; **Sargın**, s. 46

²¹³ **Altuğ**, s. 66; **Levi**, s. 57

²¹⁴ Daha geniş bilgi için bkz. **Altuğ**, s. 66 vd; **Özkan**, s. 677 vd; **Chiha**, 254 vd.

²¹⁵ **Altuğ**, s. 64; **Özkan**, s. 677.

düzenlenmiş ve 21.02.1298 tarihli Ecanibin Hakkı İstimlaki Kanununun Birinci Maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlak Ve Arazisine Mahsus Kanun ile hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu kanunun 1. maddesi ile Osmanlı Devletinden izin almaksızın yabancı devlet vatandaşlığına geçen kişilerin Osmanlı Devleti sınırları içerisindeki taşınmazlarda miras haklarının mevcut olmadığı düzenlenmiştir²¹⁶. Bu düzenleme ile sırf kapitülasyonların yabancılara tanıdığı ayrıcalıklardan faydalanmak için başka bir devletin vatandaşlığına geçen ve bu kötünietleri nedeniyle Osmanlı Devleti vatandaşlığından çıkarılan kimselerin Osmanlı Devletinin sınırları içerisindeki malları mirasçılık sıfatıyla dahi edinmelerinin önüne geçmek amaçlanmıştır. Bu sayede, bu düzenlemeden önce veya sonra yabancı devlet vatandaşlığına geçen kişilerin hem kapitülasyonların yabancılara tanıdığı haklardan hem de eskiden Osmanlı vatandaşı olması nedeniyle Osmanlı ülkesi içerisindeki miras hakkından faydalanmaya yönelik kötünietlerini, Osmanlı vatandaşlarına veya daha önce Osmanlı vatandaşı olmayan yabancılara kıyasla iki taraflı büyük bir avantaja çevirmeleri engellenmiştir²¹⁷.

Ancak anılan kanunun ikinci maddesinde, Osmanlı vatandaşlığından çıkan kişilere ilişkin olarak getirilen yasağın istisnası düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, Osmanlı vatandaşlığını doğumla kazanmış olan kişilerin, Tabiiyeti Osmaniye Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, uluslararası anlaşmalar uyarınca ve Osmanlı Devletinin kabulü ve izni ile yabancı bir devletin vatandaşlığına girmiş olmaları koşuluyla veya bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da kanunda belirtilen usuller çerçevesinde vatandaşlıklarını değiştirmiş olmaları şartıyla ve pek tabii ki sonradan vatandaşlık bağıyla bağlandıkları devletin Safer Kanununun ek protokolünü imzalamış olması şartıyla, Safer kanununun yabancılara tanıdığı hakların

²¹⁶ Chiha, 248; Altuğ, s. 63; Levi, s. 58

²¹⁷ Levi, s. 58

tamamından yararlanabilecekleri düzenleme altına alınmıştır²¹⁸.

B. Tüzel Kişiler ve Cemaatler Bakımından Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi

1. Yabancı Tüzel Kişiler Bakımından

Osmanlı Devletinde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakkı ilk kez 7 Safer 1284 tarihli kanun ile düzenleme altına alınmıştır. Ancak, o dönemlerde Osmanlı vatandaşlığında bulunan tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakları yoktur. Dolayısıyla, yabancı tüzel kişilerin Osmanlı Devleti'nde faaliyette bulunmasına izin verilirken, taşınmaz mal edinme haklarının mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir.

3 Ağustos 1325 tarihli Cemiyetler Kanunu ile Türkiye'de yerli tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkı ilk kez tanınıyorken²¹⁹, yabancı cemiyetlerden bahsedilmemiştir. Cemiyetlerin durumunu düzenlemekten ileriye gidemeyen bu kanunun 8. md. sinde; cemiyetlerin kuruluş amacını gerçekleştirmek için gerekli olan taşınmaz mallar dışında başkaca taşınmaz mal edinme ve bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma haklarının olmadığı hüküm altına alınmıştır²²⁰.

Bu kanundan başka, Türkiye'de tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakkı, 22 Rebiülevvel 1331 tarihli Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanunu Muvakkat ile düzenlenmiş olmakla birlikte, yabancı tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkı yine tanınmamıştır. 25 Şubat 1328 tarihli Emvali Menkulenin Deyin Mukabilinde Teminat İradesi Hakkındaki Kanun hükümlerine göre yerli tüzel kişilerin, taşınmaz mallar üzerinde rehin alma hakkının mevcut olduğu düzenlenmiş,

²¹⁸ Chiha, 248-249; Altuğ, s. 64; Levi, s. 58-59

²¹⁹ Altuğ, s. 85; Özkan, s. 680

²²⁰ Altuğ, s. 86

ancak bu yetki yabancı tüzel kişilere tanınmamıştır. Nitekim, 23 Şubat 1330 tarihli Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk Ve Vezaifine Dair Muvakkat Kanunda da yabancı tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkı tanınmamıştır²²¹.

2. Yabancı Cemaatler Bakımından

Yabancı cemaatler tüzel kişilikten yoksun olmakla beraber, bu cemaatlerin Osmanlı Devleti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme haklarının mevcut olduğu söylenebilir. Yabancı cemaatlere verilen ilk imtiyaz Venediklilere Fatih Sultan Mehmet tarafından verilen fermanıdır²²². Söz konusu fermanla, yabancı cemaatlerin kiliselerine sahip olacakları beyan edilmiştir²²³.

Bu fermanla sonra çeşitli tarihlerde yapılan anlaşmalar ile yabancı cemaatlere Osmanlı toprakları üzerindeki kiliselerinin mülkiyet hakkının verildiği görülmektedir. Bu tarz anlaşmalara 26 Ocak 1769 tarihli Karlofça Anlaşmasının 13. md. sini²²⁴, 21 Eylül 1718 tarihli Pasarofça Anlaşmasının 2. maddesini²²⁵ ve 18 Eylül 1739 tarihli Belgrad Anlaşmasının 9. md.sini²²⁶ örnek olarak gösterebiliriz.

Fransızlara verilen 1740 kapitülasyonlarında yabancı cemaatlere, dini ihtiyaçlarını gidermek için kiliselerinin mülkiyeti dışında hastane açmak içinde Osmanlı toprakları üzerinde taşınmaz mal edinme hakkının tanındığı görülmektedir²²⁷.

21 Temmuz 1774 tarihli Küçük Kaynarca anlaşmasının 4.

²²¹ Altuğ, s. 86-87; Özkan, s. 680-681

²²² Altuğ, s. 87; Özkan, s. 681

²²³ Altuğ, s. 87

²²⁴ Madde metni “.....kiliselerini vaz’ı kadimi üzre tamir ve termim ve idegeldikleri ayinlerin icraya mümaneat olunmaya” şeklindedir.

²²⁵ Madde metni “Hazreti İsa dininde olup, Papa’ya mensup olanlar kiliselerini vaz-ı kadimi üzre tamir ve termim etmelerine mümaneat olunmaya” şeklindedir.

²²⁶ Madde metni “Katolik papazlar ve bahususlara kiliselerini mesağ-ı şer-i müstedim üzere tamir ve termim etmelerine mümaneat olunmaya” şeklindedir.

²²⁷ Söz konusu hükümler için bkz. Altuğ, s. 88.

md.sinde²²⁸, Rusya'ya kilise inşa etme ve bu kiliseyi cemaatine tahsis etme yetkisinin verildiği görülmektedir. 4 Ağustos 1791 tarihinde Avusturya ile imzalanan Zıştov Anlaşmasının 12. md.sinde²²⁹ ise Katolik cemaatine taşınmaz mal edinme hakkının tanınmış olduğu görülmektedir.

Rusya ile imzalanan 14 Eylül 1829 tarihli Edirne Anlaşmasının 15. md.si ve 5 Mart 1878 tarihli Ayastafanos Anlaşmasının 22. md.sinde Ruslara Osmanlı toprakları üzerinde taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır²³⁰.

13 Temmuz 1878 tarihli Berlin Anlaşmasının 62. md.si de²³¹ Osmanlı Devleti sınırları içerisinde bulunan konsolos ve siyasi memurların mal varlığının korunacağına ilişkin düzenleme yapılması bakımından oldukça önemlidir.

§ 2. LOZAN ANTLAŞMASI İLE DÜZENLENEN YENİ DURUM

24.07.1923 tarihinde imzalanan ve 23.08.1339 tarih ve 340 sayılı kanunla onaylanarak yürürlüğe giren Lozan Antlaşması, Türkiye'de yabancıların taşınmaz mal edinmesi konusunda bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Söz konusu antlaşma ile Safer Kanunu ile benimsenmiş olan ve vatandaş ile yabancı arasında devletçe tanınan haklar bakımından tam bir eşitliğin kabul edilmesi anlamına gelen tebaaya temsil sistemi terk edilerek karşılıklılık esası sisteminin kabul edildiği görülmektedir.

²²⁸ Söz konusu madde metni için bkz. **Altuğ**, s. 88.

²²⁹ Söz konusu madde metni için bkz. **Altuğ**, s. 89

²³⁰ Söz konusu madde metinleri için bkz. **Altuğ**, s. 89

²³¹ Söz konusu madde metni için bkz. **Altuğ**, s. 90

I. İKAMET VE SELAHİYETİ ADLİYE HAKKINDA MUKAVELE

İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavele, Lozan Antlaşmasına ek bir sözleşmedir²³². Bu sözleşmenin “*Duhul ve İkamet*” başlığını taşıyan birinci kısmının 3. maddesinde;

“Türkiye’de diğer düvel-i akide tebaasının kavanin ve nizamat-ı mahalliyeye tevfikân her türlü emval-i menkule ve gayri menkuleyi ihraz, tasarruf, devir ve ferağa hakları olacaktır. Tebaa-yı mezkure bilhassa bey, mübadele, hibe, vasiyet yahud, diğer her suretle emval-i mebhuseden tasarruf edebilecekleri gibi bermucib-i kanun veraset takiriyle veya hibe veyahud vasiyet suretiyle emval-i mezkureye malik olabileceklerdir.”

denilmek suretiyle yabancılara tanınan mülkiyet hakkının içeriği belirtilmiştir.

Bu düzenleme ile sözleşmeye taraf olan devletlerin vatandaşlarının, hem taşınır hem de taşınmaz malları, miras da dahil olmak üzere her türlü yolla elde edebilecekleri ve devredebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte söz konusu sözleşmenin 1. maddesinin ilk fıkrasında;

“İş bu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiye’de diğer düvel-i akide tebaa ve şirketlerine tatbiki, düvel-i mezkure arazisinde Türk tebaa ve şirketleri hakkında tam bir muameley-i mütakabile tatbiki şart-i sahirine muallaktır.”

denilmek suretiyle 3.md.deki haklardan, ancak Türk Devleti ile hak iddia eden kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlet arasında tam bir karşılıklılık²³³ durumunun söz konusu olması halinde yararlanılabileceği

²³² Levi, s. 59; Fişek, s. 429

²³³ Altuğ’a göre burada sözü edilen karşılıklılık siyasi karşılıklılıktır. Altuğ, s. 94; Altuğ, Yabancılar, s. 230.

düzenleme altına alınmıştır²³⁴.

İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavele'yi imzalayan devletler, Britanya İmparatorluğu, Fransa, İtalya, Japonya, Yunanistan, Romanya, Sırp-Hırvat-Sloven Devletleri ile Türkiye'dir²³⁵. Bu sözleşmeye taraf olan devletlerden İtalya ve Fransa, iç hukuk düzenlemeleri ile Türk vatandaşlarına kendi sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme hakkını mutlak surette tanımış olduğundan bu iki devlet vatandaşlarının da Türk topraklarında Lozan Antlaşması ile kabul edilen karşılıklılık esasına göre taşınmaz mal edinme hakları vardır. Sözleşmenin tarafı olan Romanya'da Türk vatandaşlarının sadece şehir ve kasabalarda taşınmaz mal edinme hakkı mevcut olduğundan, Romanya vatandaşları da Türkiye'de sadece şehir ve kasabalarda taşınmaz mal edinebilmektedir²³⁶.

Japonya'da söz konusu sözleşmeye taraf olmasına rağmen iç hukuk düzenlemeleri yabancıların ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinmesini yasaklamıştır. Bu yasak Türk vatandaşları içinde geçerli olduğundan Japon vatandaşlarına karşılıklılık esası gereğince taşınmaz mal edinme hakkı tanınmamıştır²³⁷.

Büyük Britanya İmparatorluğuna dahil ülkelerin vatandaşlarına Türkiye'de uygulanan işlem o ülkelerin iç hukuk düzenlemelerine göre farklılık arz etmektedir. Nitekim Hindistan'da Türk vatandaşlarına madenler dışında taşınmaz mal edinme hakkı tanındığından Hindistan vatandaşları da Türkiye'de madenler haricindeki yerlerde taşınmaz mal edinebilmektedir. Karşılıklılık esası gereğince Büyük Britanya İmparatorluğuna dahil ülkelere Honduras ve Yeni Zelanda vatandaşları petrol, maden arama ve işletme hariç olmak üzere Türkiye'de taşınmaz mal

²³⁴ Görüşmeler sırasında Türk tarafı yabancıların köylerde taşınmaz mal edinemeyeceklerine ilişkin görüş bildirmişlerse de söz konusu görüşün metne eklenmesinde başarılı olamamışlardır. **Levi**, s. 60, dñn. 19

²³⁵ **Altuğ**, s. 94; **Sargın**, s. 48, dñn. 77; **Yeşil**, s. 4

²³⁶ **Sargın**, s. 50

²³⁷ **Sargın**, s. 50

edinebilmektedir²³⁸.

Söz konusu anlaşmanın 20. md. sinde²³⁹ sözleşmenin feshi düzenlenmiş ve Türkiye bu maddeye dayanarak sözleşmeyi 1930 yılında feshederek yürürlükten kaldırmıştır.

Burada önemle bahsetmek istediğimiz diğer bir husus, bu sözleşmeye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarına da Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkının tanınmasına yönelik düzenlemelerin yapıldığıdır. 22.07.1931 tarih ve 1868 sayılı özel kanun ile Bakanlar Kuruluna bir yetki verilmiştir. Bu özel kanun ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sözleşmeye taraf olmayan devlet ile Türk devleti arasında bir sözleşme imzalanıncaya kadar sözleşmeye taraf olmayan devlet vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz mal edine hakkından yararlanabilmesi için “en fazla gözetilen ulus” ilkesi gereğince iki seneyi aşmamak üzere geçici ikamet sözleşmesi imzalama yetkisi olduğu görülmektedir. Bu iki senelik süre zarfında diğer devlet ile anlaşmanın imzalanamaması durumunda taşınmazın tasfiye edilmesi gerektiği de ayrıca düzenleme altına alınmıştır²⁴⁰.

II. 03.03.1924 TARİH VE 431 SAYILI “HİLAFAFETİN İLGASINA VE HANEDANI OSMANİNİN TÜRKİYE CUMHURİYETİ MEMALİKİ HARİCİNE ÇIKARILMASINA DAİR KANUN”

Her ne kadar söz konusu kanun Cumhuriyetin ilanından sonra kabul edilerek yürürlüğe girmiş olsa da Lozan Antlaşması ile yabancıların taşınmaz mal edinme hakkına istisna getirmesi bakımından burada incelenmesinde fayda görmekteyiz.

Söz konusu kanun ile padişahlık yapmış kişilerin oturdukları saraylar

²³⁸ Sargın, s. 50-51

²³⁹ Söz konusu madde metni için bkz. Sargın, s. 51

²⁴⁰ Levi, s. 60

ve kasırlar gibi taşınmazlarla, bu taşınmazlar içerisinde bulunan taşınır malların mülkiyet hakkı geçmişe etkili olarak millete geçirilmiştir²⁴¹.

Aynı kanunun 2. maddesinde;

“Mülga hilafet ve münderis Osmanlı Sultanı hanedanının padişahlar sulbünden olan erkek azası ve bunların erkek fûru.....”

denilmek suretiyle ayrı bir grup kişiden bahsedilmiş ve 7. maddede bu gruba atıf yapılarak;

“İkinci maddede mezkur kimseler Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki bilcümle emvali gayrimenkullerini bir sene zarfında Hükümetin malumat ve muvafakatiyle tasfiyeye mecburdurlar. Mezkur emvali gayrimenkulleyi tasfiye etmedikleri halde bunlar Hükümet marifetiyle tasfiye olunarak bedelleri kendilerine verilecektir.”

şeklindeki düzenleme ile fiilen padişahlık yapmamış olmakla birlikte kan veya sıhri hısımlık nedeniyle fiilen padişahlık yapmış kişinin ailesine mensup olan kişilerin devlet sınırları içerisinde daha önce edinmiş oldukları taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakları sona erdirilmiştir.

Bu kanunun hükümlerine göre yabancıнын vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlet ile Türkiye arasında bir ikamet sözleşmesi imzalanmış olsa bile, bu kişilerin söz konusu kanunun 2. maddesinde belirtilen kişilerden olması durumunda taşınmaz mal edinme hakkının olmadığı kabul edilmiştir. Nitekim bu gruptaki kişilerin tasarruflarında bulundurdıkları taşınmazları 1 sene içerisinde tasfiye etmeleri gerektiği, aksi halde devlet tarafından bu tasfiyenin yapılarak bedelinin kişiye ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu gruptaki kişilerin tasfiye sonucunda taşınmazdan elde ettikleri bedeli almaya yetkili kılınmaları, taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet

²⁴¹ Söz konusu kanunun ilgili madde metni için bkz. **Levi**, s. 61

haklarının tamamen ortadan kaldırılmaması anlamına gelmektedir²⁴².

Osmanlı hanedanından gelen kişilerin mülkiyet hakkını kısıtlayan ve kaldıran söz konusu kanuna 16.06.1952 tarih ve 5958 sayılı kanun ile ek maddeler eklenmiştir. Anılan kanunun Ek 2. maddesinde;

“İkinci madde hükmünden istifade edenler bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren umumi hükümler dairesinde mal edinebilirler. Bu suretle Türkiye’de mal edinenlerden ölenlerin ikinci maddeden istifade edemeyen varislerine ait hisseler sulh mahkemesince bir sene içinde tasfiye olunarak tutarı kendilerine ödenir.”

şeklindeki düzenleme ile, fiilen padişahlık yapmamış olmakla birlikte, padişah ailesine mensup olmaları nedeniyle mülkiyet hakları tamamen sona erdirilmeyen, ancak taşınmaz mallarını tasfiye etmek zorunda kalan kişilerin yürürlükteki mevzuata uygun olarak taşınmaz mal edinebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte bu kişilerin mirasçılarına her ne kadar mirasçılık hakkı tanınmışsa da, bu kişilerin taşınmazı aynen ellerinde bulundurmaları mümkün değildir. Bu kişilerin mirasçılarına sulh mahkemelerinin tasfiyesi sonunda elde edilen bedelin mirasçılık payları oranında ödeneceği düzenlenmiştir²⁴³.

§ 3. CUMHURİYET DÖNEMİ

Cumhuriyetin ilanından sonra yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme haklarını düzenleyen kanun ve hükümleri incelemeye geçmeden önce, 1921 Anayasa’sından günümüze kadar yürürlüğe girmiş çeşitli anayasalarda, mülkiyet hakkının nasıl düzenlendiğinin ve yabancılara bu hakkın hangi kriterlere göre tanındığının tespit edilmesi büyük önem arz

²⁴² Levi, s. 61-62

²⁴³ Levi, s. 62-63

etmektedir. Bununla birlikte, çalışmamızın konusu, sadece yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakkı olduğundan yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakları incelenirken Tapu Kanun'daki ilk düzenlemeden, 4916 sayılı Kanun ile yapılan ilk değişiklikten ve bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra yürürlüğe giren 5444 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten ve pek tabii ki bu kanunun bazı fıkralarında değişiklik yapan 5782 sayılı Kanunundan da bahsetmekte yarar vardır.

Ayrıca 5782 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunun 36. md.sinde yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkı ve bu hakkın sınırları hüküm altına alındığından söz konusu madde ile bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce uygulanan Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun 3/d. md.sine de değinilecektir. Tapu Kanunun 35 ve 36. maddelerindeki düzenlemeler göz önüne alındığında Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkına sahip yabancı unsurluları; yabancı gerçek kişiler, tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketleri ve yabancı yatırımcı statüsündeki şirketler olarak sınıflandırmak mümkündür.

I. ANAYASADA YER ALAN DÜZENLEMELER

A. 1921 Anayasasında Taşınmaz Mal Edinme Hakkı

1921 Anayasasında taşınmaz mal edinme hakkına ilişkin olarak özel bir düzenleme yer almamıştır. Bununla birlikte, öğretide, bu durumun yaratmış olduğu boşluğun aslında bir eksiklik olmadığı, 1876 Kanun-i Esasi de düzenleme altına alınmış olan haklardan biri olan taşınmaz mal edinme hakkının Kanun-i Esasi'de yer alan hükümler çerçevesinde bu dönemde de geçerli olduğu görüşü hakimdir²⁴⁴.

²⁴⁴ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Levi**, s. 51

B. 1924 Anayasasında Taşınmaz Mal Edinme Hakkı

1924 Anayasasında taşınmaz mal edinme hakkı, 70. maddesinde, “..... temellük ve tasarruf,..... Türklerin tabii hukukundandır.” şeklindeki düzenleme; 71. maddesinde, “Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur.” şeklindeki düzenleme; 79. maddesinde, “..... temellük ve tasarrufun,..... hududu hürriyeti kanunlar ile mutasarrıftır.” şeklindeki düzenleme ile yer almıştır.

1924 Anayasasının 70. maddesindeki düzenleme ile vatandaşlık bağı ön plana çıkarılmış ve Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkese taşınmaz mal edinme hakkı tanınmış ve bu hak doğal bir hak olarak kabul edilmiştir.

Bununla birlikte 71. maddede malın dokunulmazlığı düzenleme altına alınırken vatandaş-yabancı ayırımı yapılmamış ve 79. maddede de taşınmaz edinmenin ve bu taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkının ancak kanunlarla düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu maddelere ve Anayasa metninin geneline bakıldığında yabancıların Türkiye Cumhuriyeti devleti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinmesine taraftar olunmadığını söylemek mümkündür. Ancak 71. maddedeki düzenleme karşısında yabancıların miras veya başka yasal yollardan taşınmaz mal edinmeleri durumunda bu kişilerin bu mallar üzerindeki haklarının Anayasa ile güvence altına alınmış olduğu da söylenebilir²⁴⁵.

C. 1961 Anayasasında Taşınmaz Mal Edinme Hakkı

1961 Anayasasından önce hazırlanmış olan 1960 Geçici Anayasası, taşınmaz mal edinimini 1924 Anayasasının 70, 71 ve 79. maddelerini

²⁴⁵ Levi, s. 52

aynen almak suretiyle düzenlemiştir.

1961 Anayasasının “*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*” başlığı altında ele alınan taşınmaz mal edinme hakkı 36. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu madde metninde geçen;

“Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

şeklindeki düzenlemesi ile vatandaş-yabancı ayırımı yapmaksızın taşınmaz mal edinme hakkını anayasal güvence altına alınmış ve bu hakkın ancak kamu yararının gerektirmesi durumunda kanunla sınırlandırılabilceğini belirtmiştir.

Bununla birlikte, Anayasanın, “*Temel Hak ve Ödevler*” başlığını taşıyan ikinci kısmının, “*Genel Hükümler*”e ayrılmış birinci bölümünde, “*Yabancıların Durumu*” adıyla yer alan 13. maddesinde; bu kısımda yer alan temel hak ve hürriyetlerin yabancılar bakımından ancak uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilceğin belirtilmiştir. Bu düzenleme göz önüne alındığında, temel hak ve hürriyetler içerisinde yer alan taşınmaz mal edinme hakkınında yabancılar bakımından ancak kanunla ve uluslararası hukukun gereklerine uygun olarak sınırlandırılacağını söylemek mümkündür.

D. 1982 Anayasasında Taşınmaz Mal Edinme Hakkı

Halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasasının bazı maddelerinde “*her Türk*” ifadesi yer alırken, bazı maddelerinde “*herkes*” ifadesi veya “*yabancılar*” ifadesinin kullanılmakta olduğu görülmektedir. Bu ifadelerin kullanılış amacını göz önüne alırsak, kişilerin temel hak ve yükümlülüklerini düzenleyen maddelerde “*her Türk*” ifadesinden Türkiye Cumhuriyeti’ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişileri, “*yabancılar*” ifadesinden sadece yabancıları, “*herkes*” ifadesinden ise vatandaş- yabancı ayırımı

yapılmaksızın herkesin anlaşılması gerektiğini söylemek mümkündür. 1982 Anayasasındaki taşınmaz mal edinme hakkını içeren düzenlemeye, bu açıklama doğrultusunda göz atmamız gerekmektedir.

Söz konusu anayasanın 12. maddesinde;

“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

denilmiş ve *“Temel Haklar ve Ödevler”* başlığı altında düzenlenen 35. md.sinde ise mülkiyet hakkı, 1961 Anayasasının *“Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler”* başlığı altında ele alan madde hükmü aynen alınmıştır.

Söz konusu madde de; taşınmaz mal edinme hakkı düzenlenirken vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın herkes ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle yabancıların taşınmaz mal edinme haklarının vatandaşları gibi anayasal güvence altında olduğunu söylemek mümkündür. Ancak söz konusu hakkın gerek yabancılar gerekse vatandaşlar bakımından sınırsız bir hak olduğunu söylemek ise yanlış olur. Kaldı ki, 35. md. de söz konusu hakkın kamu yararı bakımından ancak kanunla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, Anayasanın 16. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yabancılar bakımından ancak uluslararası hukuka uygun olarak ve pek tabii ki yine kanunla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Taşınmaz mal edinme hakkının temel hak ve ödevler başlığı altında düzenleme altına alındığı göz önüne alındığında, yabancıların Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme haklarına getirilecek olan kanuni sınırlamaların uluslararası hukuka uygun olarak²⁴⁶ düzenlenmesi gerekmektedir.

Yabancıların taşınmaz mal edinme hakkına getirilecek sınırlamalarda “uluslararası hukuka uygun olarak” ifadesinin Türk Hukuku bakımından ifade ettiği; Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı

²⁴⁶ Uluslararası hukuktan ne anlaşılması gerektiği konusunda bkz. Göğer, s. 24; Levi, s. 36

uluslararası anlaşmalar, uluslararası örf ve adet kuralları, uluslararası mahkeme kararları ve uygar uluslarca benimsenmiş genel hukuk ilkeleri ile öğretidir²⁴⁷.

Anayasanın 35. md. metninde geçen “kanun ile sınırlama” ifadesini, sadece kanun metnlerinde yer alan sınırlamalar olarak ele almak bir zorunluluktur. Bunun aksini düşünmek, kanunilik ilkesinin bertaraf edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Ancak doktrinde kanunlara aykırı olmamak ve kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla yetkili kurumlarca çıkarılan tüzük, yönetmelik, kararname, tebliğ ve genelge gibi hukuki düzenlemelerle de taşınmaz mal edinme hakkının sınırlandırılmasının mümkün olduğu görüşünün de savunulduğu görülmektedir²⁴⁸. Hatta, Kanun Hükmünde Kararnamelerin taşınmaz mal edinme hakkını madde metninde yer alan “kanun ile sınırlama” ifadesine göre sınırlayıp sınırlamayacağı konusunda KHK. nin olağan KHK ve olağanüstü KHK. şeklinde ikiye ayırarak incelemek gerektiği ve Anayasanın KHK. ilişkin 91/1. md.sinde sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında kalan zamanlarda usulüne uygun olarak yapılacak olan KHK. de Anayasada belirtilen kişi temel hak ve ödevlerinin düzenleme altına alınamayacağına belirtildiği, bu nedenle de taşınmaz mal edinme hakkının olağan KHK. ile düzenleme altına alınmasının mümkün olmadığı; ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda usulüne uygun olarak çıkarılacak olağanüstü KHK. lerde gerek yabancılar gerekse vatandaşlar bakımından taşınmaz mal edinme hakkının sınırlandırılmasının mümkün olacağı da savunulmaktadır²⁴⁹.

Oysa ki, 1982 Anayasa’sında özellikle “kanun ile sınırlama” ifadesine yer verilmiş olup, yine söz konusu Anayasa’ya göre yasama yetkisinin sadece TBBM’ye ait olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle, kanun

²⁴⁷ Aybay/Aybay, s. 268 vd; Çelikel/Gelgel, s. 47 vd; Levi, s. 69

²⁴⁸ Levi, s. 67

²⁴⁹ Levi, s. 68; Sargın; s. 58, dpn. 100

ile yapılmamış olan herhangi bir sınırlamanın, kanunun uygulanması amacıyla yetkili kurumlarca çıkarılacak olan tüzük, yönetmelik, kararname, tebliğ ve genelge gibi hukuki düzenlemelerle sınırlandırılacak olması, yetkili kurumların yasama yetkisine haiz TBMM'nin yerine geçerek kanun koyması anlamına gelmektedir ki, bu da yasama yetkisinin devri niteliğinde olacaktır. Bu durumda bizzat Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Tapu Kanunu'nun da değişiklik yapmaya yönelik birçok kanunda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğunu, bu hususların mutlaka kanun ile belirlenmesi gerektiğini beyan ederek ilgili kanunları iptal etmiştir.

Kaldı ki, kanun ile düzenlenmemiş bir hususun ilgili kuruluşlarca çıkarılacak olan tüzük, yönetmelik vb. gibi hukuki düzenlemelerle yapılması bu hukuki düzenlemelerin dayandıkları kanuna aykırı olacağı aşıkardır. Çünkü söz konusu düzenlemelerin, sadece dayandıkları kanuna aykırı olmamak ve kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılması anayasal bir zorunluluktur.

Bununla birlikte, eğer kanun koyucu temel hak ve özgürlüklerden biri olan taşınmaz mal edinme hakkını, kanunların yanı sıra yetkili kurumlarca çıkarılacak olan tüzük, yönetmelik, kararname, tebliğ ve genelge gibi hukuki düzenlemelerle de sınırlandırılmasını isteseydi bu ifadelere de madde metninde açıkça yer vereceği aşıkardır. Ancak, Anayasa'da böyle bir düzenlemenin yer alacak olması, uluslararası hukukta kabul edilen yabancılara tanınacak hakların sadece kanunla sınırlandırılabileceği ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

II. KANUNLARDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Türk hukukunda yabancıların taşınmaz mal edinme haklarına getirilen sınırlamaların, kanunla yapılması ve uluslararası hukuka uygun olması bakımından Anayasal ilkelere uygun olduğunu söylemek

mümkündür²⁵⁰. Nitekim yabancıların Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme haklarına getirilen sınırlamaların çeşitli kanunlarda düzenlendiği ve uluslararası hukukça da kabul edilen karşılıklılık esası ilkesinin aranmış olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte, zaman içerisindeki hukuki düzenlemeler ile karşılıklılık esasından ödün verildiği, bunun sonucunda da söz konusu kanunların Anayasa'ya aykırılık gerekçesi ile iptal edildiği görülmektedir. Ayrıca yabancıların taşınmaz mal edinmesi hakkında yapılan bir kısım hukuki düzenlemeler ile bu hakkın sınırlandırmasının Bakanlar Kuruluna bırakılması ve bu yetki kapsamının geniş olması hem yasama yetkisinin devri hem de Anayasa'nın 16. maddesinde belirtilen "*kanunilik ilkesinin*" zedelenmesi sonucunu doğurmuştur²⁵¹.

Bu çalışmamızın konusu özellikle yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinimlerinin Türk hukukundaki yeri olduğundan ve bu hakkın kullanımında sınırlamaların kanunla yapılması gerektiği gerek 1982 Anayasasında gerekse çeşitli uluslararası belgelerde yer almış olduğundan; yabancı tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkını düzenleyen Tapu Kanunu'nu ve bu hak bakımından söz konusu kanun ile atıf yapılan ilgili kanunları tek tek incelemek yerinde olacaktır. Tapu Kanunu incelerken de Cumhuriyetin kuruluşundan günümüze kadar yapılmış ve halen yürürlükte bulunan mevzuattan ve gerek hukukçular gerekse kamuoyunda büyük tartışmalara neden olan ve Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırılık gerekçesi ile iptal edilen 4916 sayılı Kanun'dan bahsetmek gerekmektedir.

Bununla birlikte, her ne kadar yabancı sermayeli şirketler, Türk hukuku açısından Türk tabiiyetini haiz ticaret şirketi olarak kabul edilmekteyse de söz konusu şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkı 5782

²⁵⁰ **Doğan, Vahit:** "29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Kanuna Göre Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul Edinimleri" Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 480

²⁵¹ **Doğan,** s. 480-481

sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu'nun 36. md.sinde düzenlenmiş olduğundan ve yabancı sermayeli şirketlere taşınmaz mal edinme hakkının tanınıp tanınmaması, tanınacaksa ne tür sınırlamalara tabi olması gerektiği kamuoyunda kapsamlı tartışmalara neden olduğundan yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkının da çalışmamızda incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

A. Yabancı Tüzel Kişiler Bakımından Taşınmaz Mal Edinme Hakkı

1. 03.07.2003 Tarih Ve 4919 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikten Önceki Hukuki Düzenlemeye Göre Yabancı Tüzel Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı

Uluslararası hukukta yabancı vakıfların, yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle de devletlerin, bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine imkan tanınması uygun görülmemiştir²⁵². Nitekim, bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin siyasi bütünlüğü ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi anlaşmazlıklara yol açacağı gerekçesiyle bazı istisnalar dışında bu konuda mütekabiliyet esasının dahi geçerli sayılmayacağı kabul edilmektedir²⁵³.

Mukayeseli hukukta, her ne kadar yabancı gerçek kişiye bazı sınırlamalar ile taşınmaz mal edinme hakkı tanınması gerektiği genel kabul görmüşse de, bu hakkın yabancı tüzel kişiye de tanınıp tanınmayacağı konusunda tartışma halen devam etmektedir²⁵⁴. Devletler, genelde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakkını tanıırken yabancı gerçek kişilere göre daha güçlü olan yabancı tüzel kişilere karşı, kendi ülkesinin

²⁵² Doğan, s. 488; Düzceer, s. 307; Özkan, s. 706; Obut, s. 109

²⁵³ Ekşi, s. 91; Özkan, s. 706; Obut, s. 110; Berki, s. 28; TC. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu: Yabancılar Toprak Satışı-1; S. 2006/1, Tarih: 06.02.2006, s. 32.

²⁵⁴ Doğan, s. 488

egemenliğini, güvenliğini sağlamak amacıyla ve sosyal, ekonomik ve siyasi nedenlerle daha katı tutumlar sergilemektedir²⁵⁵.

Nitekim, mevzuatımızda 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar, yabancı tüzel kişilere Türkiye sınırları içerisinde ilke olarak taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan genel bir hukuk kuralı olmamıştı. Ancak, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, Petrol Kanunu, Turizm Teşvik Kanunu gibi özel kanunların ilgili maddelerinde ve Türkiye Cumhuriyetinin yaptığı uluslararası anlaşmalarla ve ikili anlaşmalarla²⁵⁶ yabancı gerçek kişi yanında sözleşmeye taraf olan devletin tüzel kişilerine de taşınmaz mal edinme hakkı tanıdığı görülmektedir. Bununla birlikte, Türk hukuk öğretisinde de 4916 sayılı Kanuna kadarki dönemde ilke olarak yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinemeyecekleri konusunda görüş birliğinin de olduğunu söylemek mümkündür²⁵⁷.

a. Yabancı Tüzel Kişiler Bakımından

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde 1923 Lozan anlaşmasına kadar Türkiye’de taşınmaz mal edinme haklarının olmadığını, nitekim Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruf Hakkındaki Kanuna göre de yabancı devlet vatandaşlarının meydana getirdikleri tüzel kişiliklerinin taşınmaz mal edinmelerinin yasaklanmış olduğunu ayrıntılı olarak incelemiştik.

Cumhuriyet döneminde çıkarılan kanunlarda da Osmanlı Dönemindeki bu anlayış devam etmiş ve yabancı tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan genel bir kanun düzenlenmemiştir. Nitekim yabancıların taşınmaz mal edinme hakkını genel olarak düzenleyen 22. 12.

²⁵⁵ **Düzceer**, s. 307; **Levi**, 146; **Dönmez**, **Eftal**: Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri, s. 3. <www.zmo.org.tr/ekler/159_ekpdf> (21.04.2007)

²⁵⁶ Söz konusu anlaşmalar hakkında geniş bilgi için bkz. **Altuğ**, s. 152 vd.; **Yeşil**, s. 19 vd; **Sargın**, s.157 vd.

²⁵⁷ **Düzceer**, s. 307; **Levi**, s.147; **Dönmez**, s. 4.

1934 tarih ve 2664 sayılı Tapu Kanunu'nun²⁵⁸ 35. maddesinde;

“Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.”

denilerek, kanunlarda yer alan sınırlamalar baki kalmak şartıyla ve karşılıklılık esası gereğince sadece yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinebilecekleri hüküm altına alınmış, ancak yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakkına değinilmemiştir.

Bununla birlikte, 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun²⁵⁹ 87. maddesinde yabancıların taşınmaz mal edinme hakkına bir sınırlama getirilmiş ve söz konusu madde;

“Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde bulunan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve eşhası hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.”

denilmek suretiyle yabancı gerçek kişilerin yanı sıra, yabancı tüzel kişilerin de en küçük idari birimi olan köylerde taşınmaz mal edinemeyecekleri düzenleme altına alınmıştı.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesi 1984 yılına kadar aynen uygulanmıştır. Ancak, 21.06.1984 tarih ve 3029 sayılı Kanun²⁶⁰ ile Tapu Kanunu'nun 35. maddesine ve Köy Kanunu'nun 87. maddesine birer ek fıkra eklenmiş ve bu ek fıkra da belirtilen devletler²⁶¹ için söz konusu kanunlardaki mevcut düzenlemelere istisnalar getirilmiştir. Bu ek fıkralar ile; yabancı gerçek kişilere, şirketlere ve cemiyetlere, karşılıklılık esası aranmaksızın, Bakanlar

²⁵⁸ Bkz. RG: T: 29.12.1937, S: 2892

²⁵⁹ Bkz. RG T: 7.04.1924, S: 68

²⁶⁰ 2644 Sayılı ve 22.11.1964 Tarihli Tapu Kanununun 35. Maddesi ile 422 Sayılı ve 18.03.1924 Tarihli Köy Kanununun 87. Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkına Kanun, bkz. RG. T. 28.06.1984, S. 18445

²⁶¹ Söz konusu istisnadan yararlanacak devletler; Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar'dır.

Kurulu kararıyla köylerde dahil, bir çok yerde toprak edinmelerine olanak sağlanmıştı. Söz konusu kanun Anayasa Mahkemesinin 13.06.1985 tarih ve 1984/14E, 1985/7K. sayılı ilamı ile anayasaya aykırılık gerekçesi ile iptal edilmiştir²⁶².

Söz konusu iptal kararı üzerine 22.04.1986 tarih ve 3278 sayılı Kanun²⁶³ ile yeniden Tapu Kanunu'nun 35. maddesine ve Köy Kanunu'nun 87. maddesine birer ek fıkra eklenmiştir. Bu ek fıkralar ile milli menfaat ve/veya milli ekonominin gerektirdiği durumlarda, söz konusu maddelerde düzenleme altına alınmış mevcut şartların, hangi devlet ve/veya hangi devlet vatandaşlarına uygulanmayacağına tespitini Bakanlar Kurulu'na bırakmıştır. Nitekim söz konusu kanunda Anayasa Mahkemesi tarafından 09.10.1986 tarih ve 1986/18E, 1986/24K. sayılı ilamı ile iptal edilmiştir²⁶⁴.

Bununla birlikte, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, Petrol Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu gibi çeşitli özel kanunların ilgili maddelerindeki düzenlemeler ile yabancı tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkının istisnai olarak biraz da olsa tanındığı görülmektedir. Söz konusu özel kanunlar, 5444 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu'nun 35/2. md.sinin atıf yaptığı kanunlar olduğu için çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

Ancak söz konusu kanunlar göz önüne alındığında, yabancı tüzel kişilere, sadece bu kanunlarda düzenlenen nedenlerle ve dolayısıyla da ekonomik faaliyetleri ve zorunlu olan ihtiyaçları ile sınırlı olmak kaydıyla taşınmaz mal edinme hakkının tanındığını söylemek mümkündür²⁶⁵.

Bu nedenle, 4916 sayılı Kanun'a kadarki dönemde ilke olarak

²⁶² Anayasa Mahkemesinin söz konusu gerekçeli kararı ve muhalefet şerhi için bkz. **Sargın**, 125 vd.

²⁶³ 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesi ile 422 Sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesi Hakkına Kanun, bkz. RG. T: 06.05.1986, S. 19099

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesinin söz konusu gerekçeli kararı ve muhalefet şerhi için bkz. **Sargın**, 136 vd.

²⁶⁵ **Ekşi**, s. 47

yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri mümkün değildir.

b. Yabancı Cemaatler Bakımından

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde 1923 Lozan anlaşmasına kadar tüzel kişiliğe sahip olmayan yabancı cemaatlere gerek çeşitli ferman ve iradelerle gerekse yapılan anlaşmalar ile okul, kilise, manastır, hastane inşa etmek gibi sebeplerle izin verildiğini hatta bu taşınmazların edinimlerinin de yabancı cemaatlere tanınmış olduğunu ayrıntılı olarak incelemiştik.

Nitekim 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 3. md.sinde;

“Mevcudiyetleri Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış olan yabancılara ait dini, ilmi, Hayri müesseselerin fermanlara ve hükümet kararlarına müsteniden sahiplendikleri gayrimenkul mallar bu belgelerin sınırları dışına çıkmamak ve hükümetin izni alınmak şartıyla hükmi şahsiyeleri namına tescil olunabilir.”

şeklindeki düzenleme ile, Osmanlı Devleti döneminde ferman, karar ve anlaşmalarla taşınmaz mal edinme hakkı tanınmış olan yabancı cemaatlerin müktesep haklarını ihlal etmemek gayesiyle, Bakanlar Kurulundan izin almak ve taşınmazların sınırlarını genişletmemek şartıyla adlarına tescil olunacağını düzenleme altına almıştır.

2. 03.07.2003 Tarih Ve 4916 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliğe Göre Yabancı Tüzel Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı

a. Genel Olarak

03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Bazı Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde

Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un²⁶⁶ 19. maddesi ile 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi değiştirilmişti. Bu madde hükmüne göre, yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülke kanunlarına göre kurulan yabancı tüzel kişilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme haklarına yeni düzenlemeler getirilmiştir. Yine söz konusu kanunun 38. md.si ile Tapu Kanunu'nun 36. maddesindeki düzenleme yürürlükten kaldırılarak içerik bakımından 35. maddede düzenlenmiş ve Köy Kanunu'nun 87. maddesi ise tamamen yürürlükten kaldırılmıştı²⁶⁷.

Tapu Kanunu'nun değişik 35. maddesi dikkatle incelendiğinde, 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde düzenleme altına alınan sistemin ana hatları -ki bular karşılıklılık ve kanuni sınırlamadır- korunmakla beraber daha serbest bir düzenleme getirildiğini söylemek mümkündür²⁶⁸.

Değişik 35. madde ile değişiklikten önceki 35. madde karşılaştırıldığında, iki hüküm arasındaki en büyük farkın bu haktan yararlanacak kişilerin kapsamında olduğu göze çarpmaktadır. Değişiklikten önceki düzenlemede, madde metninde yer alan hususların yerine getirilmesi durumunda sadece yabancı gerçek kişilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilecekleri düzenlenmişken, yeni düzenleme ile bu hak yabancı gerçek kişilerin yanı sıra yabancı ülke hukuka göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine de tanınmıştır.

Bununla birlikte, değişik 35. madde ile getirilen bir başka değişiklik ise, eski düzenlemede yabancı kişilerin taşınmaz mallara *“temellük ve tevarüs edebilirler”* ifadesinin yeni düzenleme ile daha sadeleştirilerek *“taşınmaz edinebilirler”* ifadesinin kullanılması ve bu sayede de zilyetlik konusuna bir açıklık getirmesidir. Nitekim bazı durumlarda *“temellük ve*

²⁶⁶ Bkz. RG. T: 19.07.2003, S. 25173

²⁶⁷ Ekşi, s. 3; Yeşil, s.4-5

²⁶⁸ Ekşi, s. 3; Yeşil, s.4

tevarüs edebilirler” ifadesi zilyetlik konusunu kapsamazken değişik düzenlemede yer alan *“edinebilirler”* terimi ise zilyetlik konusunu doğrudan kapsamakta, böylece değişik 35. madde ile yabancı kişilerin zilyetlik yoluyla bir taşınmaza sahip olabilmemesinin önü de açılmış olmaktadır²⁶⁹.

Her ne kadar yabancıların taşınmazlar üzerindeki sınırlı aynı hakları çalışmamızın konusu dışında olsa da değişik 35. md.nin 4. fıkrasındaki düzenlemeden de kısaca bahsetmekte fayda görmekteyiz. Söz konusu düzenlemede;

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz”.

denilmek suretiyle gerek yabancı gerçek kişiler gerekse yabancı ülke hukukuna uygun olarak kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri bakımından karşılıklılık esası aranmamıştı. O halde, söz konusu fıkra ile yabancı kişilere tanınacak sınırlı aynı haklar bakımından sadece karşılıklılık esasının bertaraf edildiğini söylemek mümkündür. Bu düzenleme karşısında yabancılar lehine Türkiye’deki taşınmaz mallar üzerinde irtifak hakkı, ipotek hakkı ve taşınmaz yükü tesisinde, yabancıların vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülke ile Türkiye arasında karşılıklılığın bulunup bulunmadığı önem taşımamaktadır²⁷⁰.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda madde hükmünden, uygulamada tereddüt edilen hususlara açıklık getirilmek amacıyla düzenlendiğini söylemek mümkündür. Ancak söz konusu madde metni gerek hukukçular gerekse kamuoyunda karşılıklılık esasının içinin boşaltıldığı ve Bakanlar Kuruluna geniş bir yetki tanındığı gerekçesi ile büyük tartışmalara neden olmuştur. Nitekim Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde değişiklik yapmaya yönelik söz konusu kanunun 19. maddesi

²⁶⁹ Levi, s.73

²⁷⁰ Ekşi, s. 9; Yeşil, s.10; Levi, s. 74

anayasa aykırılık gerekçesi ile 14.03.2005 tarih ve 2005/14 sayılı karar ile Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Söz konusu iptal davasının gerekçesi ve Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararı daha sonra ayrıntılı olarak incelenecektir.

b. Tapu Kanununda 4916 sayılı Kanun ile Getirilen Önemli Değişiklikler

aa. 4916 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik ile Bu Haktan Yararlanacak Kişilerin Kapsamı

03.07.2003 tarih ve 4919 sayılı Bazı Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 19. maddesi ile 22.12.1924 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi değiştirilmiştir. Söz konusu kanunun 35/1. md.sinde;

“Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalar uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler.....”

denilmek suretiyle yabancı gerçek kişilerin yanı sıra yabancı ülkelerde bu ülke kanunlarına göre kurulan yabancı tüzel kişiliğe sahip ticari şirketlerinin de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Türk hukukunda ilk defa yabancı tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkının genel bir kanunla tanındığı göz önüne alındığında söz konusu maddedeki bu düzenlemenin önemi anlaşılabacaktır.

Yabancı ülkelerde bu ülke kanunlarına göre kurulan yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme hakkı, yabancı gerçek kişiler için gerek 4916 sayılı kanun ile değişik Tapu Kanunun 35. md.sindeki gerekse değişiklikten önceki maddedeki düzenlemeye paralel olarak karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uygun olma esaslarına bağlanmıştır. Başka bir ifade ile;

karşılıklılık koşulunun sağlanmış olması ve kanuni sınırlamalara uygun olması şartıyla yabancı ülkelerde bu ülke kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin, başka bir sınırlamaya tabi olmadan Türkiye’de taşınmaz mal edinebilmeleri mümkündür. Bu düzenleme sayesinde, değişiklikten önceki çeşitli kanunlarla ekonomik faaliyetleri ve zorunlu olan ihtiyaçları ile sınırlı olmak kaydıyla yabancı tüzel kişilere tanınan bu hakkın, daha geniş olarak yabancı şirketlere tanınmış olduğunu söylemek mümkündür.

Madde metninde geçen yabancı ülkelerde bu ülke kanunlarına göre kurulan yabancı tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinden ne anlaşılması gerektiği, “yabancı şirketler” ile “yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketler” arasında bir ayırımın olup olmadığının incelenmesi önem arz etmekle birlikte, konunun bütünlüğü açısından bu kavramları ve özellikle de “yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketler” hakkındaki kanuni düzenlemeleri çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelemekte fayda görmektediriz.

bb. 4916 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğin Karşılıklılık Esası Bakımından Etkisi

4916 sayılı Kanun ile tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinmelerinin karşılıklılık koşuluna bağlanması nedeniyle öncelikle karşılıklılık esasının tespiti önem arz etmektedir.

aaa. Karşılıklılık Esası

aaaa.Genel Olarak

4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu’nun 35. md.si bu kanundan önceki düzenlemelere paralel olarak yabancıların taşınmaz mal edinme haklarını karşılıklılık esasına ve kanuni sınırlamalara uygun olma şartına bağlamıştır.

Karşılıklılık esası sözlük anlamı itibariyle; “mütekabiliyet esası, bir devletin diğer bir devletin vatandaşlarına, mahkeme kararlarına veya herhangi bir davranış biçimine karşı tutumuna karşılık, diğer devletin de aynı biçimde davranması”dır²⁷¹. Doktrindeki genel olarak kullanılan tanıma göre karşılıklılık; “en az iki devletin vatandaşlarına birbirinin ülkesinde aynı mahiyetteki hakkı fiilen tanımalarıdır”²⁷². Başka bir tanıma göre ise karşılıklılık “En aşağı iki devlet arasında olan ve bir devletin ülkesinde bir hakkın ediniminde ve kullanımında kendi ülke vatandaşlarına tanıdığı ölçüde, o oranda karşı devlet vatandaşlarına verilmesi ile belirlenen, kendi ülke vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakların tanınmasını ifade eden bir ilke”²⁷³dir. Bu tanımdan yola çıkarsak karşılıklılık esasını bir devletin, diğer bir devlet vatandaşlarına belli bazı hakları tanınması karşılığında, diğer devletinde aynı hakları, o devlet vatandaşlarına da tanınması şeklinde tanımlamak mümkündür.

Uluslararası ilişkilerde karşılıklılık esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir²⁷⁴. Türk yabancılar hukuku bakımından Anayasal bir ilke olan karşılıklılık esası, yabancılar hukukunun genel esaslarından birini oluşturmaktadır. Karşılıklılık esası uluslararası sözleşmelerle tanınabileceği gibi, kanunla da tanınabilir²⁷⁵. Bununla birlikte, karşılıklılık esasının uluslararası ilişkilerde, devletler arasındaki eşitliği sağlayan bir denge aracı olduğunu söylemek mümkündür²⁷⁶.

bbbb. Karşılıklılık Türleri

Doktrindeki sınıflandırmaya göre; karşılıklılık türlerini en geniş

²⁷¹ Yılmaz, s. 449

²⁷² Doğan, s. 481; Levi, s. 74, dpn. 50; Sargın, s. 61; TC. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, s. 4

²⁷³ Gelgel, Öztekin Günseli: “Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmasında Mütekabiliyet İlkesi” Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23 (2003), S. 1-2, s. 405

²⁷⁴ TC. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, s. 4; Yeşil, s. 7.

²⁷⁵ Gelgel, s. 407

²⁷⁶ TC. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, s. 4; Yeşil, s. 7.

şekilde; kanuni (hukuki) karşılıklılık, siyasi (ahdi) karşılıklılık ve fiili karşılıklılık olarak üç başlık halinde incelemek gerekmektedir.

i. Kanuni (Hukuki) Karşılıklılık

Bir devlet yaptığı hukuki düzenlemeler ile ülkesinde bulunan yabancılara bazı haklar tanıyorsa; buna kanuni karşılıklılık denilmektedir. Çalışmamızın konusu bakımından; tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz mal edinme talebine olumlu cevap verilip verilmeyeceği, söz konusu yabancı şirketin tabiiyetinde olduğu devletin yaptığı hukuki düzenlemeler ile Türk şirketlerine de taşınmaz mal edinme hakkını tanıyıp tanımadığına göre belirlenecektir ²⁷⁷.

Doktrinde haklı olarak, bu karşılıklılığın tek başına yeterli olamadığı, bu hakkın kanunla düzenlenmesi her ne kadar önemli bir güvence sayılsa da, bu kanununun yürürlükte bulunması onun fiilen de uygulanacağı anlamına gelmediği, bu nedenle de kanuni karşılıklılık yanında fiili karşılıklılığında aranması gerektiği görüşü kabul edilmiştir²⁷⁸.

ii. Siyasi (Ahdi) Karşılıklılık

Karşılıklılık esasının bir sözleşme sonucunda gerçekleşmesine siyasi karşılıklılık denir. Taraf devletler, belli bir konuda imzaladıkları sözleşmelerle, birbirlerinin vatandaşlarına, ülkelerinde aynı tür ve nitelikteki hakları aynı koşullarda tanıyacaklarını karşılıklı olarak taahhüt etmektedir²⁷⁹. Çalışmamızın konusu bakımından; Türkiye Cumhuriyeti’nin başka devletlerle yaptığı ikili anlaşmalarla birbirlerinin tüzel kişilerine ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme hakkı tanımasına siyasi karşılıklılık denilmektedir.

Ancak, devletlerin birbirleriyle yaptıkları anlaşmalarla karşı devlet

²⁷⁷ Doğan, s. 482; Levi, s. 75, Sargın s. 65; Gelgel, s. 407

²⁷⁸ Levi, s. 65; Sargın, 75.

²⁷⁹ Doğan, s. 481-482; Levi, s. 75; Sargın, 64; Gelgel, s. 407

tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerine ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme hakkı tanıyacağını taahhüt etmesi her zaman karşılıklılık koşulunun sağlandığı anlamına gelmemektedir. Sözleşme ile tanınması taahhüt edilen hak, uygulamada yabancıya tanınmamışsa veya sonradan taahhüt edilene riayet edilmekten vazgeçilmişse, siyasi karşılıklılığın varlığından bahsetmek mümkün değildir²⁸⁰. Bu durumda ihlal eden devletin Devletler Hukuku bakımından sorumluluğunun doğması ve çeşitli Devletler Hukuku yaptırımları ile karşı karşıya geleceği aşikardır²⁸¹.

Siyasi karşılıklılığı sağlayan sözleşmelerin fiilen uygulanmaması nedeniyle, devletler arasında imzalanmış bu tarz sözleşmelerinin yokluk derecesinde etkisizliği ortaya çıkacağından bir çok devlet siyasi karşılıklılığın yanı sıra fiili karşılıklılığı da doğal olarak aramaktadır²⁸². Siyasi karşılıklılık, devletler arasında bir denge sağladığı için, ihtiyaçlara uygun düşen bir sistem olmakla beraber, bir sözleşmenin mevcut olmadığı hallerde yabancıların bu haktan yararlanmasını imkansızlaştıran bir özelliğe de sahiptir²⁸³.

iii. Fiili Karşılıklılık

Uluslararası sözleşmelerle veya ilgili yabancı devletin hukuki düzenlemelerinde, belirli bir hakkın ülkesinde bulunan yabancıya tanınacağı açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, o devletin uygulama veya mahkeme kararlarına istinaden bu hakkın yabancı kişiye tanınmış olmasına fiili karşılıklılık denilmektedir²⁸⁴.

Çalışmamızın konusu bakımından; yabancı bir devletin Türkiye Cumhuriyeti ile imzaladığı bir sözleşme olmamasına rağmen veya o devletin yürürlükteki mevzuatında Türk şirketlerine taşınmaz mal edinme

²⁸⁰ Levi, s. 77; Sargın, s. 65.

²⁸¹ Sargın, s. 65.; Levi, s. 77

²⁸² Levi, s. 77.

²⁸³ Sargın, s. 65; Berki, s. 174

²⁸⁴ Doğan, s. 482; Levi, s. 76; Sargın, s. 65; Gelgel, s. 407

hakkı açıkça tanınmamış olmasına rağmen, uygulamada Türk şirketlerine kendi ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinme hakkı imkanı verilmişse fiili karşılıklılığın mevcut olduğundan bahsedilir. Hatta yabancı devlet, Türk vatandaşlarına idari karar ve işlemlerle taşınmaz mal edineme hakkını tanımışsa, bu durumda da karşılıklılık esasının sağlanmış olduğunu söylemek mümkündür²⁸⁵.

bbb. 4916 Sayılı Kanunla Yapılan Değişik Tapu Kanununun 35/1. Maddesi

4916 sayılı Kanun ile getirilmeye çalışılan bir önemli yenilikte karşılıklılık esasının bizzat tanımlamış olmasıydı. Bu sayede kanun koyucu, değişiklikten önceki ilgili maddede bu terimin açıklanmamış olması nedeniyle doktrinde²⁸⁶ çıkan tartışmalara son vermeye çalışmıştır²⁸⁷.

Değişik 35/1 md.sinin 2. cümlesinde;

“Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.”

denilmek suretiyle, kanun maddesinde geçen karşılıklılık esasından ne

²⁸⁵ **Sargın**, s. 65; **Özdemir, Şükrü**: Gayrimenkul, Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara 1986, s. 612.

²⁸⁶ 4916 sayılı Kanunun ile yapılan değişiklikten önceki düzenleme de sadece karşılıklılık esasından bahsedilmesi nedeniyle bu esastan ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüş ayrılıkları çıkmıştır. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu 1940 yılı 2/13349 sayılı kararında *“Tatbikatta müşkülâtı ve hatta imkansızlığı nazara alınarak şimdilik bahsi geçen karşılıklı olma kaydının..... esas itibarıyla ecnebilere gayrimenkullere tasarruf hakkı tanıyan ve Türk tebaasına karşı hususi kayıt ve tahditler vazetmeyen ecnebi devletler tebaasına, Türkiye’de bütün ecnebilere mahsus kayıt ve tahditlere riayet şartıyla ve ayrıca herhangi suretle tahdidata tabii tutmaksızın, gayrimenkullere temellük ve tasarruf hakkının tanınması ve yabancı bir devlet ülkesinde bulunan tebaamızın o memlekette almak istediği gayrimenkul hakkında vazedilen takyidat ve tahdidatın mütevellit bir müracaatı halinde o devlet tebaası hakkında aynı takyit ve tahditlerin konulması şeklinde tatbik edilmesi kabul olunmuştur.”* demek suretiyle fiili karşılıklılık esasının yanında kanuni karşılıklılık esasının da aranması gerektiğini beyan edilmiştir Daha geniş bilgi için bkz. **Aytuğ**, s. 120 vd; **Sargın**, s. 66 vd; **Özkan**, s. 690 vd; **Levi**, s. 76-77

²⁸⁷ **Ekşi**, s. 10; **Yeşil**, s.11; **Levi**, s. 76

anlaşılması ve nasıl uygulanması gerektiği açıklanmıştı.

Ancak, kanımızca kanun koyucu yaptığı hukuki düzenleme ile karşılıklılık esasının tanımını ve uygulama şartlarını belirlerken bu ilkenin hukuk literatüründeki tanımından tamamen uzaklaşmıştır²⁸⁸.

Karşılıklılık esası, en az iki devletin vatandaşlarına birbirinin ülkesinde aynı mahiyetteki hakkın fiilen tanınması şeklinde tanımlanmıştır²⁸⁹. Bu durumda yabancı tüzel kişiliğe sahip şirketler bakımından aranması gereken karşılıklılık esası, bir devletin kendi hukuki düzenlemelerine göre yabancı olarak nitelendirdiği ticari şirketlere tanıdığı hakların aynısının söz konusu ticari şirketin bağlı olduğu ilgili devletin de kendi ticari şirketlerine aynen tanınmasıdır. Oysaki, kanun metninde geçen “..... yabancı devletin taşınmaz ediniminde yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine

²⁸⁸ Kanun koyucu yabancı gerçek kişiler içinde bu hakkın kullanımını karşılıklılık esasına bağlamış olmakla birlikte madde metninde yaptığı karşılıklılık tanımı hukuk literatüründe tebaaya temsil sistemidir. Bu hukuki düzenleme nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzluğun giderilmesi için Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı, bölge müdürlüklerine gönderdikleri genelge de, karşılıklılık koşulunun saptanması bakımından Dışişleri Bakanlığı tarafından gönderilen yazı ekinde yer alan listelerden faydalanılarak hareket edilmesini istemiştir. Bu genelgeye göre birinci listede bulunan devletlerin (Söz konusu ülkeler; *Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Andorra, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Bahamalar, Bahreyn, Bangladeş, Barbados, Belçika, Belize, Benin, Bolivya, Bosna Hersek, Bostwana, Brezilya, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, El Salvador, Estonya, Fildişi sahili, Filipinler, Finlandiya, Fransa, Gabon, Gana, Gine, Grenada, Guatemala, Guyana, Güney Afrika Cumhuriyeti, Haiti, Hırvatistan, Hollanda, Honduras, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, Jamaika, Japonya, Kamerun, Kanada, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Kolombiya, (Güney) Kore, Kosta Rika, Letonya, Liechtenstein, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Malawi, Malezya, Mali, Malta, Mauritius, Meksika, Monako, Moritanya, Mozambik, Nijerya, Nikaragua, Norveç, Otr Afrika Cumhuriyeti, Panama, Paraguay, Peru, Polanya, Portekiz, San Marino, Senegal, Sırbistan ve Karadağ, Singapur, Somali, Sri Lanka, Swaziland, Şili, Tanzanya, Uruguay, Venezuella, Yeni Zelanda, YeşilBurun adaları*) vatandaşları bakımından karşılıklılık esasının varlığı kabul edilirken, ikinci listede yer alan devlet (Söz konusu ülkeler; *Afganistan, Birleşik Arap Emirlikleri, Burma, Cezayir, Çek Cumhuriyeti, Endonezya, Eritre, Ermenistan, Etopya, Fiji, Hindistan, Irak, İzlanda, Kamboçya, Katar, (Kuzey) Kore, Kuveyt, Küba, Laos, Libya, Maldivler, Moğalistan, Nepal, Nijer, Oman, Papua Yeni Gine, Slovakya, Sudan, Surinam, Suudi Arabistan, Tayland, Tunus, Vietnam, Yemen*) vatandaşlarının taşınmaz mal edinme konusundaki talepleri karşılıklılık esasının bulunmadığından bahisle reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, her iki listede de yer almayan devletlerin vatandaşlarının bu talepleri konusunda Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünden bilgi alınması gerektiği genelgede belirtilmiştir. Söz konusu genelge için bkz. www.tkgm.gov.tr.

²⁸⁹ Doğan, s. 481; Levi, s. 74, dpn. 50; Sargın, s. 61; TC. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, s. 4

tanıldığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti ticaret şirketlerine de tanınması” şeklindeki ifade bizzat en fazla gözetilen ulus kaydı ²⁹⁰ ilkesinin tanımıdır. Çünkü söz konusu ilke; bir ülkede yabancılar arasında eşitliği sağlamaya yönelik bir ilke olup²⁹¹, yabancı devletin ülkesinde bulunan yabancı ticaret şirketlerine tanıldığı hakların aynısının Türk ticaret şirketlerine de tanınmasıdır.

Başka bir ifade ile değişik 35. md.de yabancı şirketler açısından aranan karşılıklılık koşulunun gerçekleşmiş sayılması için, Türkiye Cumhuriyeti ile ikinci bir devletin birbirlerine karşı olan uygulamaları değil, söz konusu yabancı devletin, diğer yabancı devletin tabiiyetinde olan ticaret şirketlerine tanıldığı haklar ve uygulamalar dikkate alınmıştır.

Bu durumda da; aslında Türk ticaret şirketlerine kolayca taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan yabancı devletin ticaret şirketlerine, ilgili devletin bu hakkı başka yabancı ticaret şirketlerine tanımadığı gerekçesi ile Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkı tanımayacak ve dolayısıyla da bu durum karşılıklılık koşulunun uygulanması bakımından ciddi aksaklıklara ve siyasi sorunlara yol açacaktır.

Kaldı ki, söz konusu maddede geçen “*yabancı ülkede o ülke kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri*” ifadesi sayesinde; aslında Türk ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkı tanımayan bir devletin vatandaşlarının, bu hakkı Türk ticaret şirketlerine tanıyan bir devletin ülkesinde ve bu ülke kanunlarına göre kurdukları ticaret şirketleri aracılığıyla Türkiye’de taşınmaz mal edinebileceklerdir. Bu durumda da karşılıklılık esasından beklenen amacının sağlanamayacağını ve bu devlet vatandaşlarının kurduğu ticaret şirketlerinin, kanuna karşı hile yoluyla Türkiye’de taşınmaz mal edinebileceklerini söylemek mümkündür.

Kanun maddesinde yabancı ticaret şirketleri bakımından aranan

²⁹⁰ Söz konusu ilke hakkında daha geniş bilgi için bkz. s. 31

²⁹¹ Doğan/Odabaşı, s. 278; Özkan, s. 672; Altuğ, s. 12.

karşılıklılık koşulunun içinin boşaltıldığı gerekçesiyle gerek hukukçular gerekse kamuoyunda büyük tartışmalara neden olmuş ve söz konusu madde de anayasa aykırılık gerekçesi ile 14.03.1005 tarih ve 2005/14 sayılı karar ile Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

cc. 4916 Sayılı Kanunla Tapu Kanununun Yürürlükten Kaldırılan 36. Maddesi Değişik 35. Maddesinin 3. Fıkrası

4916 sayılı Kanunun 38. md. sinin b bendi ile yürürlüğüne son verilen Tapu Kanununun 36. md.sindeki düzenleme, 442 sayılı Köy Kanununun getirmiş olduğu düzenlemenin devamı niteliğinde yabancıların taşınmaz mal edinme hakları konusunda bazı sınırlamalar getirmekte ve bu hakkı bazı şartlara bağlanmaktaydı. Ancak gerek Tapu Kanunun 36. md.sinin gerekse Köy Kanunun 87. md.sindeki düzenlemelerin yürürlükten kaldırıldığı göz önüne alındığında yabancı ticaret şirketlerinin, köylerde ve nitekim tüm ülke genelinde taşınmaz mal edinme haklarının serbest bırakıldığını söylemek mümkündür.

4916 sayılı Kanunun değişik 35/3. md.sinde de;

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.”

denilmek suretiyle taşınmazın bulunduğu yer bakımından ayırım yapılmadan yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan az olmak koşuluyla herhangi bir kısıtlama veya sınırlamaya tabii olmaksızın serbestçe taşınmaz

mal edinebilecekleri düzenlenmişti. Bununla birlikte, söz konusu fıkranın devamında yabancı ticaret şirketleri bakımından otuz hektardan fazla taşınmaz mal edinmelerinin yabancı gerçek kişiler gibi Bakanlar Kurulunun iznine tabi tutulduğu da görülmektedir.

Bu düzenlemedeki diğer önemli hususlardan biri de, anılan madde hükmü gereğince yabancı gerçek kişilerin miras hakları madde metninde sayılan durumların gerçekleşmesi halinde en azından tasfiye usulü ile hukuken korunmuşken, tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin bu korumadan muaf tutulmuş olmasıdır. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın gözettiği eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğiniz söylemek mümkündür.

dd. 4916 Sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna Verilen Yetki

4916 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan Tapu Kanununun 35. md.sinin son fıkrasında, Bakanlar Kurulunun kamu yararı ve ülke güvenliği ölçütüne göre yabancıların taşınmaz mal edinemeyeceği alanları belirleyebileceğine ilişkin bir yetki verilmişti.

Söz konusu düzenleme ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki geniş bir yetki olmakla birlikte, sınırsız bir yetki değildir. Nitekim bu yetkinin sınırı madde hükmünde kamu yararı ve ülke güvenliği olarak açıkça belirtilmişti.

Söz konusu düzenlemeye göre, hükümet madde hükmünde geçen ölçütlere göre tespit ettiği alanlarda yabancıların taşınmaz mal edinme haklarını karşılıklılık koşulu sağlanmış ve diğer kanuni sınırlamalara uyulmuş olsa bile yasaklayabilecekti.

Bununla birlikte, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancıların taşınmaz mal edinmelerinin yasaklanması gerek uluslararası hukuk kuralları gerekse 1982 Anayasası açısından bir ihlal teşkil etmemektedir. Ancak söz konusu düzenleme ile bu alanların belirlenme

yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi gerek uluslararası hukuka gerekse 1982 Anayasasının 16. md.sinde aranan “kanun ile sınırlama” ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Her ne kadar Bakanlar Kurulu bu yetkiyi doğrudan kanuni düzenlemeden alsa da bu durum gerek Anayasaya gerekse uluslararası hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır²⁹².

c. Tapu Kanununda Değişiklik Yapan 4916 Sayılı Kanunun İptali

aa. Genel Olarak

Yukarıda kısaca değindiğimiz üzere söz konusu kanun karşılıklılık ilkesinin içeriğinin boşaltıldığı ve Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin geniş bir yetki olduğu gerekçesi ile anayasaya aykırılığı iddia edilmiş ve söz konusu düzenlemeler gerek hukukçular arasında gerekse kamu oyunda büyük tepkilere yol açmıştır.

Nitekim ana muhalefet partisi söz konusu kanunun iptali için Anayasa Mahkemesinde başvurmuş ve dava dilekçesinde²⁹³ değişik 35. md.sinin 1. fıkrasının, Anayasanın 2,3 ve 11. md.leri ile Başlangıç kısmının 1,2 ve 5. paragraflarına aykırı olduğu; 2. fıkrasının Anayasanın 2,10 ve 11. md.lerine aykırı olduğu; 3. fıkrasının 1. cümlesinin Anayasanın 2,3 ve 11. md.leri ile Başlangıç kısmının 1,2 ve 5. paragraflarına aykırı olduğu; 3. fıkrasının 2 ve 3. cümlelerinin Anayasanın 2, 10 ve 11. md.leri ile Başlangıç kısmının 2. paragrafına aykırı olduğu; 4. fıkrasının Anayasanın 2, 3 ve 11. md.leri ile Başlangıç kısmının 1,2 ve 5. paragraflarına aykırı olduğu; 5. fıkrasının Anayasanın 2, 3, 7, 11, 13 ve 35. md.leri ile Başlangıç kısmının 1, 2, 4 ve 5. paragraflarına aykırı olduğu gerekçesi ile iptalini talep etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi, 1984 ve 1986 yıllarında verdiği iptal

²⁹² Ekşi, s. 17

²⁹³ Söz konusu dava dilekçesinin tam metni için bkz. www.antalyabarosu.org.tr/haber/chp_dilekce-4916-yasa-htm, 13.12.2005

kararlarındaki gerekçelerine paralel gerekçelerle 14.03.2005 tarih ve 2003/70E; 2005/14K. sayılı ilamı²⁹⁴ ile 4916 sayılı Kanunu iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında; çeşitli devletlerin mevzuatlarında yer alan sınırlamalara değinmek suretiyle diğer devletlerin yabancıların taşınmaz mal edinme konusundaki hukuki düzenlemelerinin Türk hukukundaki düzenlemelerden pek farklı olmadığını vurgulamış ve uluslararası hukukta yabancıların taşınmaz mal edinme haklarının insan haklarından kaynaklanan bir gereksinim olduğunu, bu nedenle devletlerce de kabul edildiğini, ancak yabancılara bu hak tanınırken ortaya çıkan olumsuzlukların giderilmesi için her devletin, kendi ulusal çıkarlarına uygun olan esas ve yöntemlerle sınırlamalar koyması gerektiğini belirtmiştir.

bb. Anayasa Mahkemesinin 4916 Sayılı Kanunu İptal Gerekçesi

Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal kararının gerekçesinde²⁹⁵ öncelikle yabancı tüzel kişilerin durumuna değinmiş ve 4916 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede yabancı tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkının serbestçe tanındığına dikkat çekmiştir. Oysa ki, söz konusu kararda, yabancı tüzel kişilere bu hakkın tanınmasına nicelik, nitelik ya da siyasi bakımlardan bazı sınırlamaların getirilmesinin daha uygun olacağı belirtilmiştir.

Tapu Kanunu'nda değişiklik yapan 4916 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptalinin gerekçeleri sadece yabancı ticaret şirketleri bakımından incelenecektir. Anayasa Mahkemesini söz konusu iptal kararını bu açıdan incelerken beş kısımda incelemekte fayda görmekteyiz.

- Anayasa Mahkemesi, 4916 sayılı Kanun ile Tapu

²⁹⁴ Anayasa Mahkemesinin söz konusu gerekçeli kararının tam metni için bkz. RG. T: 26.04.2005, S: 25797

²⁹⁵ Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 tarih ve 2003/70E; 2005/14K. sayılı gerekçeli kararının tam metni için bkz. RG. T: 26.04.2005, S: 25797

Kanunu'nun 35. md.sinde yapılan değişiklikle karşılıklılık esasının sözde bir ilke haline getirildiğini ve içi boşaltılmış bu ilkenin Anayasaya aykırı olduğunu ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında, yabancı gerçek ve tüzel kişiler bakımından köylerde taşınmaz mal edinmeyi yasaklayan Köy Kanunu'nun 87. maddesinin konuluş amacına değinerek, söz konusu kanun ile yeni kurulan devletin ulusal birlik ve beraberliğin zarar görmemesi amacıyla, özellikle sosyal ve kültürel bakımından gelişmemiş ve devlet denetiminin istenildiği ölçüde sağlanamadığı yerlerde halkın oraya yerleşecek yabancıların etkisinden korunmasının amaçlandığını ve söz konusu amaç ve tehlikenin bugün itibariyle de devam ettiğini belirtmiştir²⁹⁶. Bununla birlikte, dünya üzerindeki birçok devletin yabancılara kendi topraklarında taşınmaz mal edinme hakkı tanırken; bu hakka nicelik, nitelik veya siyasi bakımlardan çeşitli sınırlamalar getirmiş olduklarının altını özellikle çizmiştir²⁹⁷.

Nitekim gerekçeli kararda; AB'ye üye devletlerinin hemen hemen hepsinin tarım arazileri üzerinde yabancıların taşınmaz mal edinmelerine imkan vermeyecek şekilde düzenleme yaptığını, ancak değişik 35. md.deki düzenleme ile ülke topraklarının tamamının nicelik, nitelik veya siyasi bakımdan hiçbir sınırlamaya tabii olmadan yabancıların taşınmaz mal edinmelerine açık tutulmasının karşılıklılık esası ilkesinin sözde kalmasına ve içinin boşaltılmasına neden olduğunu ifade edilmiştir²⁹⁸.

Bununla birlikte, gerekçeli kararda;

“Mülkiyet bakımından yalnız ülkelerin karşılıklı olarak birbirlerinin gerçek ve tüzel kişilerine ülkelerinde mülk edinmek hakkının tanınması anlamına gelmemekte; fakat bu hakkın ediniminde uyulacak sınırlar bakımından da, ülkeler

²⁹⁶ Levi, s. 100

²⁹⁷ Levi, s. 101

²⁹⁸ Levi, s. 101; Ekşi s. 19-20

arasında böylesi bir paralellik bulunması gerekmektedir.”

diyerek, karşılıklılık esasından ne anlaşılması gerektiğini açıkça izah etmiş ve devletler arasında böyle bir paralellik kurulmadan ve/veya aranmadan yabancılara Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkının ülkenin genelinde tanınmasının karşılıklılık esasına aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Gerçektende değişik 35. md.deki düzenleme ile kamu yararı olmaksızın, stratejik alanlar, tarım alanları gibi alanlar bakımından herhangi bir kısıtlama getirilmeksizin ve taşınmaz edinme hakkında diğer devletlerle denklik aranmaksızın ülke topraklarının yabancılara açılması karşılıklılık esasının sözde kalmasına neden olacak, bunun sonucunda da ülkenin bölünmez bütünlüğü, egemenliği ve bağımsızlığı tehlikeye girecektir. Kaldı ki, bu hususlar Anayasa Mahkemesi tarafından gerekçeli kararda da haklı olarak eleştirilmiştir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında, *“yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri”* ibaresi ile; Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunmayan devlet vatandaşlarının, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunan devletlerde kuracakları ticaret şirketleri vasıtasıyla Türkiye’de taşınmaz mal edinebileceklerini ve bu durumda karşılıklılık koşulunun özüne ve Anayasanın başlangıç hükümlerine aykırı olduğunu belirterek söz konusu hükmün iptaline karar vermiştir.

- Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında; 4916 sayılı Kanun’un değişik 35/3. md.sinde yer alan *“Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.”* şeklindeki düzenlemeyi; maddede sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda hakkında tasfiye işlemi yapılacak olanın sadece yabancı gerçek kişiler olması bakımından eleştirmiş ve yabancı ticaret şirketleri bakımından böyle bir düzenlemenin yapılmamış olmasını Anayasanın gözettiği “eşitlik” ve “Hukuk Devleti”

ilkelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında, Türkiye'nin söz konusu tasfiye işleminden bir yararı varsa bunun yabancı tüzel kişiler bakımından da uygulama alanı bulması gerektiğinin altını çizmiştir.

- Anayasa Mahkemesinin gerekçeli iptal kararında üzerinde durduğu diğerk bir husus; bazı devletlerin ülkesinde yabancıların taşınmaz mal edinme hakkını taşınmazın m2 bakımından büyüklüğü ne olursa olsun çeşitli düzeydeki otoritelerden izin alınması şartına bağlamış olmasıdır²⁹⁹. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi değişik 35. md.deki düzenlemede sadece 30 hektardan büyük araziler bakımından Bakanlar Kurulunun iznine tabii tutulmasını, Türkiye ile yabancıların ülkesinde her büyüklükteki taşınmaz mal edinimini izne bağlayan devletler arasında karşılıklılık koşulunu zedeleyen bir eşitsizliğin doğmasına neden olacağı gerekçesi ile haklı olarak eleştirmiştir.

- Anayasa Mahkemesi, yabancıların sınırlı aynı hakların edinilmesinde karşılıklılık koşulunun aranmamasını, Anayasada yer alan *“dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak”* ifadesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir³⁰⁰.

- Anayasa Mahkemesi, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin yasama yetkisinin devri niteliğini taşıdığını, değişik 35. md. gereğince hükümetin, kamu yararı ve ülke güvenliği kıstaslarına göre yabancıların taşınmaz mal edinebilecekleri ve/veya edinemeyecekleri yerleri belirlemede yetkili kılındığını, oysaki mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının kanunla yapılacağına ilişkin ilkenin Anayasanın 35. md.sinde açıkça düzenlendiğini, ayrıca mülkiyet hakkının temel hak ve ödevlerden biri olduğu göz önüne alındığında, Anayasanın 13. md.sindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilceğı ilkesine de aykırılık teşkil ettiğı gerekçesi ile haklı

²⁹⁹ Ekşi s. 19-20

³⁰⁰ Ekşi, s. 21

olarak eleştirmiştir³⁰¹.

cc. Anayasa Mahkemesinin 4916 sayılı Kanunu İptal Etmesi Sonucunda Ortaya Çıkan Durum

Anayasa Mahkemesi iptal kararında yasal boşluk oluşmasının önüne geçebilmek amacıyla iptal kararının Resmi Gazete yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğüne gireceğini belirterek, yasama organına bu süre zarfında yabancıların taşınmaz mal edinme konusunda yeni bir düzenleme yapabilmesi için gerekli süreyi vermiştir.

Ancak yasama meclisi henüz bu süre dolmadan tatile girmiş, 13.07.2005 günü Radyo Televizyon Üst Kurulunun üyelerini seçmek için toplanmışsa da aynı gün tekrar tatile girerek Anayasa Mahkemesinin yasal boşluk doğmaması için kendisine tanıdığı 3 aylık süre içerisinde yeni bir düzenleme yapmamıştır³⁰².

TBMM'nin bu süre zarfında yeni bir yasal düzenleme yapmaması ve Tapu Kanunu'nda değişiklik yapan 4916 sayılı Kanunu'nda yürürlükten kalması sonucunda mevzuatta ve uygulamada ciddi sorunlara yol açabilecek bir ortam oluşmuştur. Çünkü söz konusu kanunun iptali ile yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinme haklarına ilişkin olarak Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kalmış ve bu kanunla da yabancıların sadece “askeri bölgelerde” taşınmaz mal edinimlerine kısıtlamalar getirildiğinden bu bölgeler dışındaki alanlarda yabancıların taşınmaz mal edinme hakkını sınırlayan başkaca bir yasal düzenleme kalmamıştır.

Nitekim bu boşluğu yaratan tutumunda bir bakıma Anayasaya aykırılık teşkil eden bir davranış olduğunu söylemek mümkündür. 1982 Anayasasının 153/4. md.sinde; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen

³⁰¹ Ekşi, s. 21

³⁰² Levi, s. 101

bir kanunun, uygulamada yasal boşluk oluşmaması amacıyla iptal kararının yürürlüğüne daha ileriki bir tarihe bırakıldığı anlarda, söz konusu düzenlemenin yerini alacak tasarı yada teklifin TBMM'ce ivedilikle görüşülmesi ve karara bağlanması düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme göz önüne alındığında, uygulamada yeni düzenlemenin iptal kararının yürürlüğe girdikten tam sekiz buçuk ay sonra Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesinin Anayasaya aykırılık olarak tespit edilmesi mümkündür³⁰³. Ancak yabancıların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin düzenlemeyi ihtiva eden 5444 sayılı Kanun'un TBMM Genel Kurulundaki görüşmelerinde, tasarının TBMM gündemine geç gelmesine, bir taraftan yabancıların taşınmaz mal edinmelerini sağlayacak bir çalışma, diğer yandan da Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçelere uygun olarak, tekrar iptal edilmeyecek yeni bir düzenleme yapma çabasının neden olduğu belirtilmiştir³⁰⁴.

Yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürede, uygulamada meydana gelen yasal boşluk, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığının 26.07.2005 tarih ve 1607 (2005/13) sayılı genelgesi³⁰⁵ ile giderilmeye çalışılmıştır. Söz konusu genelgede; Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihten sonra yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme taleplerinin hemen reddedilmemesini, yeni düzenleme yapıncaya kadar bekletilmesini düzenleyerek, yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı konusunda yeni bir hukuki düzenleme yapıncaya kadar bu taleplerin uygulamada bir anlamda durdurulmasını sağlamıştır³⁰⁶.

³⁰³ Levi, s. 101-102

³⁰⁴ Levi, s. 102, dpn. 90

³⁰⁵ Söz konusu genelge için bkz. www.tkgm.gov.tr.

³⁰⁶ Levi, s. 102-103

3. 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliğe Göre Yabancı Tüzel Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinme Hakları

a. Genel Olarak

5444 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu’nun 35. md.sinde³⁰⁷; “*yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri*” denilmek suretiyle yabancı tüzel kişilerin kapsamı daraltılmıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 4916 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu’nun 35. md.sinde de bu ifadenin aynen kullanılmış olması, daha ilk düzenlemede, yabancı tüzel kişilerin kapsamının sadece tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketleriyle sınırlandırılmak istendiğini de göstermektedir.

Kaldı ki, Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkının sadece yabancı şirketlere tanınması, uluslararası hukukta da kabul edilen, bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin siyasi bütünlüğü ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi anlaşmazlıklara yol açacağı gerekçesiyle bazı istisnalar dışında bu konuda mütekabiliyet esasının dahi geçerli sayılmayacağı, bu nedenle de yabancı vakıfların, yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle de devletlerin, bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine izin verilmemesi gerektiği görüşüne de uygundur.

5444 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan Tapu Kanunu’nun 35/4.

³⁰⁷ Aksi belirtilmediği sürece her kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girmesi genel kural olmakla birlikte, bir kanunun yayımlandığı günden geçmişe etkili olarak yürürlüğe girmesi bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 4916 sayılı Kanununun Anayasaya aykırılık gerekçesi ile iptal ederken ortaya çıkacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edecek nitelikte gördüğünden iptal kararının yürürlüğünü, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten 3 ay sonrası olarak belirlemiştir. Ancak iptal nedeniyle ortaya çıkan hukuksal boşluğu dolduracak yeni bir düzenleme ancak sekiz buçuk ay sonra yapılabilmektedir. Bu nedenle, 5444 sayılı Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 07.01.2006 tarihinden iptal edilme kararının yürürlüğe girdiği 26.07.2005 tarihleri arasında kalan dönemde ortaya çıkan hukuksal boşluğu ortadan kaldırmak için söz konusu kanunun yürürlüğünün geçmişe etkili olduğu düzenleme altına alınmıştır.

md.sindeki “*yabancı uyruklu gerçek kişiler*” ile “*yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri*” dışında kalan yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinemeyeceklerine ilişkin düzenleme ³⁰⁸ sayesinde bir yasak daha getirilmiştir. Bu bağlamda da yabancı tüzel kişiliğe sahip şirketler ile yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketler arasında bir ayırım yapmakta fayda görülmektedir.

Tapu Kanunu’nun 35. md.sinde; “*yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri*” denilmek suretiyle Türkiye’de taşınmaz mal edinmek isteyen yabancı şirketten ne anlaşılması gerektiği bizzat bu madde de düzenlenmiştir. Bu nedenle bir şirketin yabancı olup olmadığının tespitinde şirket ortaklarının vatandaşlığının ya da sermayesinin yabancı olup olmaması önem arz etmemekte, ticaret şirketinin Türkiye dışında bir ülkede ve o ülke kanunlarına göre kurulmuş olması önem arz etmektedir.

Ortakları ve/veya sermayesi yabancı olan ve Türkiye’de Türk hukukuna göre kurulan şirketler Türk şirketleridir. Bu şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkı ilk olarak 05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nda düzenleme altına alınmış, ancak ilgili maddenin Anayasa Mahkemesinin 11.03.2008 tarih ve 2003/71E. 2008/79K. sayılı ilamı ile iptal edilmesinden sonra 03.07.2008 tarih ve 5782 sayılı Kanun vasıtasıyla Tapu Kanunu’nun 36. md.sinde düzenleme altına alınmıştır. Kaldı ki, söz konusu kanunun 3/d. md.sine, 5444 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinmelerine atıf yapmıştır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’ndan ve Anayasa Mahkemesinin ilgili maddeyi iptal kararından da bahsetmekte yarar görmekteyiz.

³⁰⁸ Söz konusu madde de taşınmaz mal ediniminin yanı sıra sınırlı aynı hakların tesisi de yasaklanmıştır.

b. Yabancı Ticaret Şirketlerinin Taşınmaz Mal Edinme Hakları

aa. 5444 Sayılı Kanun İle Değişiklik Yapılan Tapu Kanununun 35/2. Maddesindeki Düzenleme

aaa. Genel Olarak

Tapu Kanunu'nun 35/2. md.sinde;

“Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mal mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebilirler.”

şeklindeki düzenleme ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunun 35/1. md.sindeki düzenlemeden tamamen farklı koşullarla yabancı tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinme haklarını düzenleme altına almıştır. 4916 sayılı Kanun ile değişik 35/1. md.de; yabancı gerçek ve tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri bakımından bir ayırım yapılmadan, Türkiye’de taşınmaz mal edinme haklarının mevcudiyeti karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uygun olma koşuluna bağlamıştı.

Bu durum karşısında, yabancı gerçek kişiler ile yabancı tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri arasında ayırım yapıldığı ve bununda Anayasamız da aranan eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak, taşınmaz mal edinen yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticari şirketlerinin aynı konumda olmadıkları ve söz konusu edinimlerinin nedenlerinin de farklı olduğu göz ardı edilmemelidir. Nitekim gerçek kişiler yabancı bir devlette oturma yada işyeri açma gibi sebeplerle taşınmaz mal edinirken, tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, yatırım yapma ve işletme faaliyetleri gibi spesifik amaçlarla yabancı bir ülkede taşınmaz mal edinmek istemektedirler. Bu nedenle, söz konusu fıkra da karşılıklılık esasının

yabancı tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri bakımından aranmayacak olması Anayasamızda hüküm altına alınan eşitlik ilkesi bakımından aykırılık taşımamaktadır. Hatta yasa koyucunun kendisine verilen takdir hakkını kullanarak bu konuda farklı sınırlamalar getirdiğini söylemek mümkündür.

Söz konusu fıkra, aynı maddenin 7. fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde; yabancı tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin 35/7. md.sinde Bakanlar Kurulu kararı ile korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler olarak kararlaştırılmış alanlar dışında kalan bölgelerden özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mal edinebilecekleri görülecektir.

Bununla birlikte üzerinde önemle durmak istediğimiz diğer bir husus, söz konusu fıkra hükmünde geçen “..... *ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde.....*”³⁰⁹ ifadesiyle tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasıdır. Kanun koyucu bu ifade ile tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerin taşınmaz mal edinme konusunda yeni bir hak tanımamış, sadece mevcut düzenlemelere atıf yapmıştır. Kaldı ki, tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerine tanınan taşınmaz mal edinme hakkının sadece bu kanunlardaki düzenlemelere ve kıstaslarla tabi olarak tanınmış olması nedeniyle bu uygulamanın yabancı ticaret şirketler bakımından oldukça sınırlı olacağını ve halen yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine olumlu bakılmadığını söylemek mümkündür.

Bununla birlikte 5444 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu’nun 35/10. md.si ile mevzuata aykırı olarak kullanılan taşınmaz mallar konusunda uygulanacak yaptırımı düzenmiş olması bakımından önem arz etmektedir. Söz konusu fıkarda, kanuna aykırı olarak edinilen mallar ile kanuna uygun olarak edinilmiş olmakla beraber sonradan edinim

³⁰⁹ Aynı fıkranın devamında yabancı şirketlerin taşınmaz mallar üzerinde sınırlı ayni hakka sahip olmaları özel kanun hükümleri çerçevesinde tanınmış, ancak 3. fıkrasındaki düzenleme ile yabancı ticaret şirketleri lehine yapılacak olan rehin tesisinde bu sınırlamaların aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

amacına aykırı olarak kullanılan taşınmazların yabancı ticaret şirketleri tarafından Maliye Bakanlığınca belirlenen süre içerisinde tasfiye edilmesini; aksi takdirde onlar adına tasfiye işleminin yapılarak bedelinin ilgisine ödeneceğini düzenlenmiştir. Bu düzenleme, tasfiye bedelinin yabancı şirketlere ödenmesine izin verilmesi bakımından yabancı şirketlerin bu nitelikteki taşınmazlar üzerindeki edinim hakkını tamamen sona erdirmemekte; sadece sınırlandırmaktadır.

Söz konusu düzenleme de, yabancıların edindikleri taşınmaz mevzuata aykırı olarak kullanıldığının tespiti durumunda, yabancıya, yasalara uygun kullanıma geçmesi için bir süre tanınmaması ve hemen tasfiye etmesi için bir süre verilmesi oldukça dikkat çekicidir. Burada bir çeşit cezai uygulama öngörülerek aykırı kullanımın gerçekleşmesi durumunda yabancıya geri dönüş hakkı verilmemiştir³¹⁰.

bbb. Tüzel Kişiliği Haiz Yabancı Ticaret Şirketlerine Taşınmaz Mal Edinme Hakkı Tanıyan Yürürlükteki Mevzuatlar

14.07.2004 tarih ve 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nun³¹¹ 5. md.si ile 09.01.2002 tarih ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nun³¹² 3. md.sindeki düzeleme her ne kadar tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz mallar üzerinde sınırlı aynı hak edinme hakkı tanımaktaysa da bu hakların çalışmamızın konusu dışında olması nedeniyle incelenmeyecek, sadece yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan yürürlükteki mevzuat hükümleri incelenecektir.

Tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinme haklarını düzenleyen özel kanunlar; 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 6326 Sayılı Petrol Kanunu ve 2634 Sayılı Turizmi Teşvik

³¹⁰ Levi, s. 114

³¹¹ RG. T. 21.07.2004, S. 25529

³¹² RG. T. 19.01.2002, S. 24645

Kanunu'dur. Bununla birlikte, 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'ndaki düzenleme her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve bu düzenleme 5782 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu'nun 36. md.sinde yeniden düzenlenmiş olsa da, yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de yatırım yapmak amacıyla Türkiye'de Türk hukukuna uygun olarak kurdukları şirketlerin –ki uygulamada ve doktrinde kabul edilen genel görüşe göre bu şirketler Türk şirketleridir-söz konusu taşınmaz mal edinme hakkı tanınması bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan özel kanunların yanı sıra, 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'ndan ve bu kanunun ilga 3/d. md.sinden bahsetmekte yarar görmekteyiz.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine gerek taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan gerekse bir taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesine izin veren söz konusu kanunlardaki düzenlemelere göz attığımızda, anılan kanunlardaki düzenlemelerin, ülkemizde yabancıların yatırım yapmasının sağlanması, istihdamın sağlanması, teknoloji transferlerinin gerçekleştirilmesi ve bu sayede de ülke ekonomisine ve kalkınmasına katkıda bulunulması amacıyla yapıldığını söylemek mümkündür.

aaaa. 27.11.1994 Tarih ve 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun

4046 sayılı³¹³ Özelleştirme Kanunu'nun³¹⁴ 14. md.sinde³¹⁵;

³¹³ 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. md.si ile 4046 sayılı Özelleştirme Kanunun adı, Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir. RG. T. 21.07.2005, S. 525882

³¹⁴ RG. T. 27.11.1994, S. 22124

³¹⁵ 4046 sayılı Özelleştirme Kanunun 14. md.sinde sadece tüzel kişiliğe haiz yabancı ticaret şirketlerine değil, aynı zamanda yabancı gerçek kişilere de aynı koşullarda taşınmaz mal edinme hakkı tanınmaktadır.

“Bu kanun hükümlerine göre yapılacak özelleştirme uygulamaları çerçevesinde yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere gayrimenkul satışı ve devri mütekabiliyet esasları göz önünde tutularak yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabidir.”

şeklindeki düzenleme ile bu kanunun 1. md.sinde sayılan kuruluşların, ekonomide verimliliğin artırılması ve kamu giderlerinin azaltılması amacıyla yapılacak olan özelleştirme işlemlerinden karşılıklılık koşulunun sağlanmış olması şartıyla tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin de faydalanabileceğini hüküm altına almıştır.

bbbb. 07.03.1954 Tarih ve 6326 Sayılı Petrol Kanunu

6326 sayılı Petrol Kanunu’nun³¹⁶ 6. md.sinde, Devlet adına petrol ile ilgili izin, arama ruhsatnamesi ve işletme ruhsatnamesi almaya yetkili kuruluşun Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığına ait olduğu, ortaklığın bu hakkı bizzat kendisinin veya hakim olduğu uzman kuruluşlar vasıtasıyla kullanabileceği ve söz konusu ortaklığın bu kanundaki esaslara uygun olmak şartıyla yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerine izin, arama ruhsatnamesi ve işletme ruhsatnamesi verebileceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı kanunun 12/1. md.sinde;

“Yabancı devletlerin doğrudan doğruya veya dolayısıyla idaresinde müessir olabilecekleri miktarda veya şekilde mali ilgileri veya menfaatleri bulunan hükmi şahıslarla yabancı bir devlet için veya yabancı bir devlet namına hareket eden şahıslar;

a) Petrol hakkına sahip olamazlar ve petrol ameliyatı yapamazlar.

³¹⁶ RG. T. 16.03.1954, S. 8659

- b) Petrol ameliyatına lüzumlu menkul ve gayrimenkul emvali satın alamazlar, bunlar üzerinde hak veya menfaat tesis edemezler,*
- c) Bir petrol ameliyatına müteferri veya onun bir kısmını teşkil eden tesisleri kuramaz ve işletemezler.”*

denilmek suretiyle tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin karşılıklılık koşulunu sağlamasının yanı sıra, yabancı bir devlet ile doğrudan veya dolaylı bir bağlantısının olmaması yada mali alaka ve menfaatlerinin bulunmaması şartlarını da sağlaması koşuluyla petrol arama, işletme ve bu amaçla taşınır ve taşınmaz mal edinebilme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Söz konusu kanunun 12/1. md.sindeki kısıtlama, uluslararası hukukta bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin siyasi bütünlüğü ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi anlaşmazlıklara yol açacağı gerekçesiyle kabul edilmeyen bir devletin başka bir devletin taşınmaz malını edinemeyeceğine ilişkin görüşe de uygundur. Ancak söz konusu maddenin 2. fıkrasında;

“Bakanlar Kurulu kararıyla bu hükme istisna tanınabilir.....”

şeklindeki düzenleme ile yabancı bir devlet ile bağlantısı olan tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin de Bakanlar Kurulu kararı ile Türkiye’de petrol arama, işletme, tesis kurma ve bu amaçla taşınmaz mal edinme hakkına sahip olabileceği düzenleme altına alınmıştır.

Bununla birlikte, çalışmamızın konusu bakımından söz konusu kanunun 87/1. md.si de önem arz etmektedir. Söz konusu fıkra; petrol hakkı sahibinin petrol ameliyatı için gerekli gördüğü arazinin kullanım hakkına sahip olabileceğini düzenledikten sonra 3. cümlesinde;

“Ancak, diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetini de iktisap edebilir.”

denilmiştir.

Söz konusu düzenlemede vatandaş-yabancı ayırımı yapılmadan petrol çıkarmak amacıyla bir taşınmaz malı kullanan petrol hakkı sahibinin o taşınmazı edinmesi; taşınmazın özel mülkiyete ait olması ve tapuda adına kayıtlı kişi ile anlaşmaya varılmış olması şartlarına bağlanmıştır. Bu bağlamda, bu kanun hükümlerine göre petrol arama ve işletme yetkisi verilen petrol hakkı sahibi, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketi ise bu şirketin gerekli gördüğü taşınmazı edinebileceğini söylemek mümkündür.

cccc. 12.03.1982 Tarih ve 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu

12.03.1982 Tarih ve 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’nun³¹⁷ 8/d. md.sindeki³¹⁸ düzenleme ile yabancı gerçek ve tüzel kişilere taşınmaz mallar üzerinde sınırlı aynı hak tesisi sağlanmış ve söz konusu kanunun 8/e. md.si de;

“Turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı, 442 sayılı Köy Kanunu³¹⁹ ile 2644 sayılı Tapu Kanunda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilir.”

şeklindedir.

³¹⁷ RG. T. 16.03.1982, S. 17635; 24.07.2003 tarih ve 4957 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun RG. T. 01.08.2003

³¹⁸ Söz konusu fıkra metni

“Bakanlık, bu taşınmaz malları c fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu, gerçek ve tüzel kişilere kiralamaya, tahsis etmeye, bu taşınmaz mallar üzerinde müstakil ve daimi haklar dahil irtifak hakkı tesisine ve bunlardan altyapı için gerekli olanlar üzerinde, altyapı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine irtifak hakkı tesisine yetkilidir.”

şeklindedir.

³¹⁹ Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köy sınırları dahilinde taşınmaz mal edinimini yasaklayan 442 sayılı Köy Kanunun 87. md.si 4916 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Söz konusu düzenleme ile turizm amaçlı yatırım yapmak isteyen tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin Bakanlar Kurulu Kararı ile Tapu Kanunu'ndaki sınırlamalardan muaf olacağını düzenlemiş olması bakımından oldukça dikkat çekicidir.

dddd. 05.06.2003 Tarih ve 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu

i. Genel Olarak

Gerek Türk hukuk tarihi gerekse mukayeseli hukuk tarihi açısından baktığımızda devletlerin, genelde ülke sınırlarını, güvenliğini ve egemenliğini sağlamak ve korumak amacıyla ülke sınırları dahilinde yabancı gerçek kişilere taşınmaz mal edinme hakkı tanımadığını söylemek mümkündür. Ancak ilerleyen zamanlarda özel mülkiyet kavramının ve ticari ilişkilerin gelişmesi sonucunda yabancı kişilere de taşınmaz mal edinme hakkının verilmiş olduğu görülmektedir. Günümüzde yabancılara tanınan bu hak insan hakları kavramı içine dahil edilmiş olup, Türk hukukundaki düzenlemeye göre de 1982 Anayasası ile temel hak ve hürriyetlerden olduğu kabul edilmiştir. Türk ve mukayeseli hukukta yabancı kişilere bu hak tanınırken ülke sınırları, güvenliği, egemenliği ve ekonomik istikrar gibi sebeplerle çeşitli kısıtlamalara tabi tutulmuştur.

Mukayeseli hukukta, her ne kadar yabancı gerçek kişiye bazı sınırlamalar ile taşınmaz mal edinme hakkı tanınması gerektiği genel kabul görmüşse de, bu hakkın yabancı tüzel kişiye de tanınıp tanınmayacağı konusunda tartışma halen devam etmektedir³²⁰. Devletler, genelde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakkını tanırken, yabancı gerçek kişilere göre daha güçlü olan yabancı tüzel kişilere karşı, kendi ülkesinin egemenliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla daha katı tutumlar sergilemektedir³²¹. Kaldı ki, yabancı şirketler ve/veya yabancı sermayeli

³²⁰ Doğan, s. 488

³²¹ Düzceer, s. 307; Levi, 146; Dönmez, s. 3.

ticaret şirketleri bulunduğu devletin sosyal, ekonomik ve siyasi hayatına doğrudan etki yapabilme özelliğine de sahiptir.

Uluslararası hukukta yabancı gerçek kişilere taşınmaz mal edinme hakkının bu kadar sancılı bir süreç sonunda, oda belli sınırlamalara tabii tutularak tanındığı göz önüne alındığında, yabancı tüzel kişiye de bu hakkın tanınıp tanınmayacağı konusunda tartışmaların halen devam ediyor olması olağandır.

Gelişen zaman ve küreselleşen dünya içerisinde devletler, ekonomik istikrarı sağlamak amacıyla yabancı sermayeye ihtiyaç duymuşlar ve yabancı sermayenin ülkeye gelişini sağlamak amacıyla da bazı kolaylıklar sağlama yoluna gitmişlerdir. Devletlerin, çalışmamızın konusunu teşkil eden taşınmaz mal edinme hakkının yabancı şirketlere veya yabancı sermayeli şirketlere tanıyıp tanımayacağı konusundaki yaklaşım, devletlerin yabancı sermayenin ülkeye gelmesine hangi gözle baktığıyla da doğru orantılıdır. Yabancı sermayenin ülkeye gelmesine olumlu bakan devletlerin yaptıkları hukuki düzenlemelerle gerekli kolaylıkları sağladığı, hatta yabancı sermayeyi de yerli sermayeye tanıdığı hakların aynısını tanıdığı görülecektir³²². Ancak yabancı sermayeyi, ülke güvenliği ve egemenliğine aykırı bulan ve hatta ülkedeki sosyal, ekonomik ve siyasi hayat bakımından da tehlikeli olduğunu düşünen devletlerin, yabancı sermaye konusunda çok katı kurallar düzenlediğini, hatta yabancı sermayenin ülkeye girişini yasaklayacak şekilde hukuki düzenlemeler yaptığını söylemek mümkündür.

Ülkemizde de ekonomi alanında devletçilik anlayışından liberal anlayışa geçilmesiyle, yabancı sermayeye ihtiyaç duyulmuş ve yabancı sermayenin ülkeye girişini kolaylaştırıcı bazı düzenlemelerin yapılması

³²² Doğan, s. 489

gündeme gelmiştir. Türkiye, bu konuda hukuki olarak düzenleme yapan ilk devletlerden birisidir³²³.

Bu nedenle 08.09.1951 tarih ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu, sonrasında 18.01.1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve bu kanunu 5/c mdi.sindeki düzenleme ile ilga eden 05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu düzenleme altına alınarak yabancı yatırımcıların ülkeye geliş şartları ve bunlara tanınan haklar düzenleme altına alınmıştır.

Yabancı yatırımcılar için düzenleme altına alınmış 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu³²⁴, döneminde yabancı yatırımın alt yapısını hazırlaması bakımından oldukça başarılı bir mevzuat olduğunu söylemek mümkünüdür. Ancak, kanunun yürürlükte kaldığı yarım yüzyıl içerisinde eskidiği, uluslararası standartlarda yatırımcının haklarını korumada eksik kaldığı ve ortaya çıkan yeni kavram ve uygulamaları karşılayamadığı da bir gerçektir³²⁵.

Doğrudan yabancı sermaye yatırımları, dışa açılan gelişmekte olan ülkelerin, uluslararası pazarda rekabet gücünü artırmada ve kalite ve fiyat nedeniyle yaşanan sermaye sorununun çözümüne katkı sağlamaktadır³²⁶. Çağımıza damgasını vuran küreselleşme sürecinde, yabancı sermaye yatırımlarına ihtiyaç duyulan ülkemizde de benzer amaçlarla 05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu³²⁷ yürürlüğe konulmuştur.

Ancak söz konusu kanunun, Plan Bütçe Komisyonu raporunda da belirtildiği gibi yabancı yatırımcılara ilişkin bütün sorunları çözmek amacıyla

³²³ Doğan, s. 489.

³²⁴ RG. T. 23.01.1954, S. 8615

³²⁵ Özel, Sibel: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Gülören Tekinlap'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:23, S.1-2, s.599-619

³²⁶ Özel, s. 601

³²⁷ RG. T.17.06.2003, S. 25141

hazırlanmadığını, asıl amacın ilk aşamada yabancı yatırımcıya başvuru niteliğinde bir kaynak olduğunu, bu nedenle de çerçeve bir kanun olduğunu söylemek mümkündür³²⁸.

ii. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu İle Yapılan Düzenlemeye Genel Bir Bakış

05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 1. md.sinde;

“Bu Kanunun amacı, doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesine, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ile yatırım ve yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulmasına, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sisteminin bilgilendirme sistemine dönüştürülmesine ve tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılmasına ilişkin esasları düzenlemektir. Bu Kanun, doğrudan yabancı yatırımlara uygulanacak muameleyi kapsar.”

denilmek suretiyle, ülkedeki yabancı yatırımı artırmak amacının, kanunun düzenlenişteki asıl amacı olduğu belirtilmiştir. Nitekim gerek bu maddede gerekse devam eden maddelerdeki düzenlemeler ile doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi ve artırılması, yabancı yatırımcının haklarının korunması, yabancı yatırımların gerçekleşmesinde izin ve onay siteminden bilgilendirme sistemine geçilmiş olması gibi esaslı değişikliklere yer verilmiştir. Bu maddelerdeki düzenlemeler ile yabancı yatırımcı, yerli yatırımcıyla eşit muamelelere tabi tutulmuş; yatırım izni, şirket kuruluş izni gibi izin ve onaylar kaldırılmış; kar ve hisselerin yurt dışına transferine ve uyuşmazlıkların milli ya da uluslararası tahkim yoluyla çözülmesine izin verilmiş; kamulaştırma ve devletleştirme yapılamayacağı belirtilmiş; yabancı personel istihdamına ve irtibat büroları açmalarına izin verilmiştir. Yabancı yatırımcıya tanınan bu haklar ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar

³²⁸ Bkz. TBMM. Plan ve Bütçe Komisyonu, Esas No: 1/327, Karar No: 30

Kanunu'nun yabancı yatırımcılara birçok yenilik getirdiği ve kolaylıklar sağladığını söylemek mümkündür.

iii. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu İle Yapılan Düzenlemeye Göre Taşınmaz Mal Edinme Hakkı

Türkiye'ye yabancı yatırımcının girmesini sağlamak amacıyla yabancı yatırım ve yatırımcı hakkında düzenleme yapan ve onlara bazı haklar tanıyan kanunun 18.01.1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu olduğunu daha önce zikretmiştik. Söz konusu kanunda; yabancı sermaye ile kurulan şirket ve şubelerinin Türkiye'de taşınmaz mal edinip edinemeyecekleri konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bununla birlikte, kanunun 10. md.sindeki düzenlemede; yerli sermayeye ve teşebbüslere tanınan hak, muafiyet ve kolaylıklar bakımından yerli sermaye ile kurulan şirket ve şubeler ile yabancı sermaye ile kurulan şirket ve şubelerinin eşitliği kabul edilmişti. Bu nedenle doktrinde, yabancı sermaye ve teşebbüslerin Türkiye'de taşınmaz mal edinme haklarının mevcut olup olmadığı konusunda, birbirinden farklı iki zıt görüş ortaya çıkmıştı³²⁹. Ancak söz konusu kanunun yürürlükte kaldığı dönemlerde yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye'de taşınmaz mal edindikleri görülmektedir³³⁰. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile yapılan düzenleme ile yabancı sermayeli ticaret şirketlerine Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı açıkça tanınmış, bu sayede de doktrinde tartışma yaratan ancak uygulamada sorun yaşanmayan hukuki bir probleme yasal bir açıklık getirmiştir.

4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 2./a md.sindeki;

“Yabancı yatırımcı: Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapan,

³²⁹ 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun 10. md.sindeki düzenlemeye istinaden; yabancı sermaye ve teşebbüslerin Türkiye'de taşınmaz mal edinme haklarını kabul eden görüş için bkz. **Tekinalp**, s. 213; **Düzceer**, s. 293; aksi görüş için bkz. **Sargın**, s. 117 vd.

³³⁰ **Ekşi**, s. 61

1) *Yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını,*

2) *Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları,..... ifade eder.”*

şeklindeki düzenleme ile yabancı yatırımcının tanımını yapmış ve 3/d. maddesinde³³¹ de;

“Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinmeleri serbesttir.”

denilerek kanunda belirtilen şartlara ve özelliklere sahip yabancı sermayeli ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkının mevcut olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak, söz konusu düzenleme, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkını tanıırken bu hakkın kapsamını ve sınırlarını doğrudan belirlememesi bakımından da dikkat çekmektedir.

4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 3/d md.sindeki düzenleme ile yabancı sermaye ile Türkiye’de, Türk hukuku hükümlerine tabi olarak kurulan tüzel kişiliğe sahip şirketlerinin taşınmaz mal edinmelerini bir şarta bağlamamışken, *“Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde”* ifadesi ile taşınmaz mal edinme haklarının sınırı düzenlenmiştir. Buna göre, sermayesi yabancı olan bir şirket, Türkiye’de kurulmuş olması durumunda askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri dışındaki yerlerde Türk vatandaşı gibi taşınmaz mal edinebilecektir. Bu düzenlemedeki kıstas ile ortaya çıkan gerçek, yabancı bir yatırımcının Türkiye’de tüzel kişiliği haiz bir şirket kurarak veya daha önce kurulmuş olan şirkete iştirak ederek Türkiye’de, vatandaşların alımına yasak olan bölgeler dışındaki alanlardan istediği oranda serbestçe taşınmaz mal edinebileceğidir.

³³¹ Söz konusu madde hükmü Anayasa Mahkemesinin 11.03.2008 tarih ve 2003/71 E. 2008/79 K. sayılı ilamı ile anayasaya aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Burada önemle belirtmek istediğimiz husus, yabancı yatırımcının kurduğu veya iştirak ettiği şirketlerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin düzenleme getiren 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 3/d md.sinin gerekli olup olmadığıdır. Söz konusu kanunun genel amacını, yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin yerli yatırımcılarla aynı haklara sahip olması ve aynı yükümlülüklerle tabi olması şeklinde tespit etmek mümkündür. Kaldı ki, bu şirketler, yürürlükteki Türk mevzuatına göre kurulacak, tüzel kişilik kazanacak ve faaliyet gösterecektir.

Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu’nun³³² 42/son md.sindeki düzenlemede, yabancı işletmelerin Türkiye’deki durumu hüküm altına alınırken “*merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmeler*” ifadesi kullanıldığından, işletme merkezi Türkiye’de bulunan şirketlerin Türk şirketi olarak addedilmesi gerektiği, merkezi Türkiye dışında bulunan tüm ortaklıkların ise yabancı olarak addedilmesi gerektiği aşıkardır³³³. Bu şirketlerin ortaklarının vatandaşlığının veya sermayenin yabancı olmasının bir önemi yoktur. Bu nedenle, gerek uygulamada gerekse doktrinde genel kabul gören görüşe göre de, Türk ticaret siciline kayıtlı bulunan şirketlerin, ortaklarının vatandaşlığına bakılmaksızın Türk tabiiyetini haiz olduğunu söylemek mümkündür.

Kaldı ki, gerek 4916 sayılı Kanun ile değişik gerekse 5444 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu’nun 35. md.sinde³³⁴ “*yabancı ülkede, o ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri*” denilmek suretiyle hangi ticaret şirketlerinin yabancı kavramına dahil olduğu açıkça

³³² RG. T. 09.07.1956, S. 9353

³³³ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Çelikel/Gelgel, s. 25-26; Aybay, s. 9-10 254-257.

³³⁴ Söz konusu madde metni;

“*Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye’deki şubeleri, kendi memleket kanunlarının ticaret unvanı hakkındaki hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Bu gibi şubeler için ikametgahı Türkiye’de bulunan tam salahiyyetli bir ticari mümessil tayini mecburidir. Birden fazla şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.*”

şeklindedir.

belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre de Türkiye dışındaki bir ülkede o ülke kanunlarına göre kurulan ticaret şirketleri yabancı statüsündedir. Bu bağlamda, Türkiye’de Türk hukuku hükümlerine tabi olarak kurulan şirketlerin, ortaklarının vatandaşlığına ya da sermayesinin yabancı unsurlu olup olmamasına bakılmaksızın Türk şirketi olduğunu söylemek gerekmektedir. Gerek bu düzenleme karşısında gerekse uygulama ve doktrinde genel kabul gören görüşe göre, Türkiye’de Türk hukukuna göre kurulmuş ve idare merkezi Türkiye’de bulunan şirketler, yabancı sermaye vasıtasıyla ve/veya yabancı gerçek ya da tüzel kişi tarafından kurulmuş olması durumunda dahi Türk şirkettir. Dolayısıyla bu şirketler de diğer Türk şirketleri gibi hak ve fiil ehliyetleri çerçevesinde her türlü hukuki işlemi gerçekleştirebilecek ve taşınmaz mal edinebilecektir.

Kaldı ki 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 5/c md.sindeki düzenleme ile ilga olan Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nda, yabancı yatırımcı tarafından kurulan tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinip edinemeyecekleri konusunda açık bir yasal düzenleme bulunmasa da ve bu nedenle de doktrinde iki farklı zıt görüş oluşmuş olsa da, uygulamada bu şirketlerin taşınmaz mal edindikleri görülmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin gereksiz olduğu kanaatinde olsak da kanun koyucunun, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nda bu düzenlemeye açıkça yer verilmemiş olunması nedeniyle ortaya çıkan doktrindeki tartışmaya son vermek ve aslında uygulamada sorunsuz bir şekilde kullanılan bu hakkın yasal bir düzenlemeye dayandırılması gerektiği düşüncesinden hareketle bu madde hükmünü düzenlediği kanaatindeyiz. .

Ancak, 4875 Sayılı Kanunu’nun 3/d md.sindeki düzenleme, gerek hukukçular gerekse kamu oyunda büyük yankı uyandırmış ve Anayasa Mahkemesinin 11.03.2008 Tarih ve 2003/71 E. 2008/79 K. sayılı ilamı ile anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

iv. Anayasa Mahkemesinin 4875 Sayılı Kanununun 3/d Maddesinin İptal Gerekçesi

4875 Sayılı Kanunu'nun 3/d. md.sindeki düzenleme ile Türk vatandaşlarının edinimine açık olan alanlarda hiçbir sınırlama ve koşul getirilmeden yabancı yatırımcılara taşınmaz mal edinme hakkının verilmesi hukukçular ve kamuoyunda büyük infial uyandırmış ve söz konusu düzenlemenin karşılıklılık esası veya kamu yararı aranmadan ve miktar bakımından herhangi bir sınırlamaya tabii tutulmadan ve pek tabii ki ülke güvenliği açısından önem arz eden bölgeler istisna edilmeden hüküm altına alınması eleştirilmiştir³³⁵. Nitekim kamu oyunda yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlere taşınmaz mal edinme hakkı tanınırken en azından karşılıklılık, belli miktarda yatırım yapma, belli sayıda Türk vatandaşı çalıştırma veya yatırım alanı bakımından Türkiye'de taşınmaz mal edinmenin zorunlu olması gibi koşullar ve sınırlamaların getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³³⁶. Bu tarz sınırlama ve koşullar olmadan yabancı yatırımcıya bu hakkın tanınmış olmasının Anayasaya aykırı olduğu savunulmuştur.

Oysaki yukarıda da açıkça izah ettiğimiz gibi, yabancı sermaye ile kurulmuş olsa da, Türkiye'de Türk hukukuna göre kurulmuş ve idare merkezi Türkiye'de bulunan şirketlerin Türk şirketi olduğunu ve bunlarında diğer Türk şirketleri gibi aynı hak ve yükümlülöklere sahip olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle yabancı veya yerli sermaye ile kurulmuş olmaları gözetilerek Türk şirketleri arasında ayırım yapılması ve yerli sermaye ile kurulan şirketlere bu tarz bir sınırlama getirilmeden taşınmaz mal edinme hakkı tanınırken, yabancı sermaye ile kurulmuş Türk şirketlerine bu hakkın çeşitli şartlar ve kısıtlamalarla tanınacak olması bizzat Anayasamızda hüküm altına alınan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

³³⁵ **Tülen, Hikmet**: Yabancı Yatırımcıların Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Çerçevesinde Taşınmaz Edinmelerinin Anayasaya Aykırılı Sorunu Üzerine Bir İnceleme, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, C. 12, S. 1-2, s. 51-99, s. 54 vd.

³³⁶ Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Tülen, Hikmet**, s. 78 vd.

Bununla birlikte, 4875 Sayılı Kanunu'nun 2/a md.sinde, yabancı yatırımcının tanımı yapılırken bu tanıma yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları da dahil edilmiştir. Yabancı yatırımcıya taşınmaz mal edinme hakkının belli sınırlamalar ve koşullar çerçevesinde tanınacak olması, yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının kurmuş olduğu şirketlerinde aynı kısıtlamalara tabi olması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda da, Türk vatandaşları, yurt içinde ve dışında yaşıyor olması durumuna göre farklı uygulamalara tabi olacak ve dolayısıyla da Türk vatandaşları yönünden Anayasa'nın aradığı eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Gerçekten de, yurt dışında yaşayan Türk vatandaşları tenzih edilmeden yabancı yatırımcının taşınmaz mal edinmesi konusunda getirilecek olan bir sınırlama, ülke ekonomisine katkı sağlamak amacıyla şirket kuran Türk vatandaşını sırf yurt dışında yaşıyor olması nedeniyle bir anlamda cezalandırılacak olması sonucunu doğurmaktadır.

Kaldı ki, söz konusu kanunun yapılış amacı, zaten uygulamada da kabul gören, yabancı yatırımcı, yerli yatırımcı arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Bu sayede yabancı yatırımcının ülkeye gelerek ülke ekonomisine katkı sağlayacağı da bir gerçektir. Yabancı sermayenin bireyi aşan nitelikteki ülke ekonomisinin kalkınmasındaki gerekliliği, dış pazarlara erişimi kolaylaştırması, ülke genelinde istihdamı ve üretim kapasitesini artırması, teknoloji transferi, ülke ödeme dengesine katkısı ve dış ticaret kısıtlamalarından kurtulmayı sağlaması bakımından ülke adına getirdiği yararın kamu yararı olduğu yadsınamaz bir gerçektir³³⁷.

Ülkeye gelen yabancı yatırımcının asıl amacı, taşınmaz mal edinimi değil, Türkiye'de yaptığı yatırım ve üretim faaliyeti sonucunda elde edeceği kar transferidir. Yabancı sermaye ile kurulan şirketlerin olası karının ülke içinde kalarak rekabet edebilme, kalite ve fiyat avantajını sağlama,

³³⁷ Yabancı sermayenin ev sahibi ülkeye kattığı kazançlar konusunda geniş bilgi almak için bkz. **Seyidoğlu, Halim**: Uluslararası İktisat Teori-Politika-Uygulama, Ankara 1986, s.451-452.

büyüyen uluslararası pazara yetişebilmek için teknoloji yenileme, araştırma ve geliştirme için kullanılacağını da söylemek mümkündür.

Kaldı ki, yabancı yatırımcı, Türkiye’de kurduğu şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki taşınmazı edinmek isteyebileceği gibi Türkiye’de açtığı şube ya da irtibat bürosunun bulunduğu yerdeki taşınmazı da edinmek isteyebilir. Bunun dışında yabancı sermayeli şirketin ülkede kuruluş amacının gerçekleştirilmesi bakımından bazı taşınmazları da edinmek istemi mümkündür. Bu şirketlerin de Türk şirketi olduğu göz önüne alındığında, Türk ticaret şirketlerine zaten bu hak “....*şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla....*” denilmek suretiyle bizzat Türk Ticaret Kanunu’nun 137. md.sinde tanınmıştır. Bir şirket için elzem olan bu nitelikteki taşınmaz mal edinme hakkının, yabancı sermaye ile kurulmuş Türk şirketlerine “yabancı yatırımcı” kavramındaki yabancı kelimesinden rahatsızlık duyularak sırf yabancılık unsuru var diye karşılıklılık, belli miktarda yatırım yapma veya belli sayıda Türk vatandaşı çalıştırma gibi çeşitli kısıtlamalarla tanınacak olması mümkün değildir³³⁸. Yabancı sermayeli şirketlerin böyle bir ayırıma tabi tutulması yabancı- yerli sermaye ile kurulan Türk şirketleri arasında bizzat eşitsizliğe neden olacak, bu da Anayasanın aradığı eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda akla yabancı yatırımcının bu şartlarla Türkiye’de yatırım yapması gelebilirse de bu şartların düzenleneceği yer bizzat Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunudur.

Burada üzerinde önemle durmak istediğimiz diğer bir husus, yabancı sermaye ile kurulan şirketlerin taşınmaz mal ediniminin karşılıklılık esasına tabii tutulmasının hukuken zaten mümkün olmadığıdır. Daha önce de izah ettiğimiz gibi, karşılıklılık, bir devletin ülkesinde bulunan yabancıya

³³⁸ Yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme haklarının karşılıklılık, belli miktarda yatırım yapma veya belli sayıda Türk vatandaşı çalıştırma gibi çeşitli şartlarla tanınması gerektiği söz konusu yasanın Anayasaya aykırılık gerekçesi ile iptal davası açan dönemim Ana Muhalefet Partisinin dava dilekçesinde mevcuttur. Söz konusu dava dilekçesine ulaşmak için bkz. chp@tbmm.gov.tr

bir hakkı tanınması, o yabancının vatandaşı olduğu devletin aynı hakkı kendi vatandaşına da tanınması esasına bağlıdır. Bu bağlamda, sorulması gereken soru, zaten Türk şirketi olan yabancı sermayeli şirkete, taşınmaz mal edinme hakkı tanınırken nasıl ve hangi kıstasa göre karşılıklılık koşulunun aranacağıdır. Yabancı sermaye ile kurulan Türk şirketlerine karşılıklılık koşulunun yerine getirilmesi şartıyla taşınmaz mal edinme hakkı tanınması gerektiği görüşünde olanların, yabancı sermayeli ile kurulan Türk şirketi kavramı ile yabancı ülkede o ülke kanunlarına göre kurulan bu nedenle de tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketleri kavramını birbirine karıştırdığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu durumda Türkiye’de yabancı sermaye ile kurulmuş şirketlerin ortakları bakımından karşılıklılık esasının aranması akla gelse de, bu durum gerçek veya tüzel kişi tarafından Türkiye’de Türk hukukuna göre kurulmuş ve idare merkezi Türkiye’de bulunan şirketlerin, ortaklarının vatandaşlığına bakılmaksızın Türk şirketleri olduğunu kabul eden doktrindeki genel kabul gören görüşe ve mevzuata aykırılık teşkil edeceği aşîkardır. Kaldı ki, yabancı sermaye ile kurulmuş Türk şirketleri bakımından ortaklarından birinin vatandaşı olduğu devletin iç hukuk düzenlemesinin Türk vatandaşı olan gerçek kişilere ve ticaret şirketlerine bu hakkı tanımaması durumunda, karşılıklılık koşulu sağlanmamış olacağından şirket merkezinin, şube veya irtibat bürosunun bulunduğu yerdeki taşınmazı ya da yabancı sermayeli şirketin ülkede kuruluş amacının gerçekleştirilmesi bakımından edinmesi elzem olan taşınmazı edinmeleri yasaklanacaktır.

Bununla birlikte, Türkiye’de yatırım yapmak isteyen yabancı gerçek ya da tüzel kişinin karşılıklılık koşulunu sağlaması şartıyla Türkiye’de bir şirket kurmasına veya daha önce kurulmuş olan şirkete iştirak etmesine izin verilebileceği akla gelse de, bu durum yabancı sermayenin ülkeye girişini kısıtlayacak olması bakımından devletlerin ekonomik anlamda pek de istemeyeceği bir durumdur. Kaldı ki, yabancı yatırımcının ülkeye girişinin karşılıklılık esasına bağlanması bizzat hüküm altına alınacağı yer Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu olup, bu sınırlamanın konulması

gerek söz konusu kanundan beklenen amacın gerekse yabancı sermayeden beklenen amacın gerçekleşmesini zorlaştıracaktır. Başka bir ifade ile yatırım yapmak isteyen yabancı yatırımcıya karşılıklılık koşulunun sağlanması şartıyla Türkiye’de yatırım yapmasına izin verilmesi akla gelebilecek ise de, karşılıklılık koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle ülke ekonomisine katkı sağlayacak yabancı yatırımcının Türkiye’de şirket kurması veya başka ülkede kurduğu şirketin şube ya da irtibat bürosu açması engellenecektir. Bu durumda, bir devletin, doğrudan yabancı yatırımları ülkeye çekmek istemesindeki amaçla örtüşmeyecektir.

Bu nedenle, “yabancı yatırımcı” kavramındaki yabancı kelimesinden rahatsızlık duyularak sırf yabancılık unsuru var diye yabancı sermaye ile kurulan Türk şirketlerine Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde düzenleme altına alınmış sınırlamalar ve kıstaslara göre taşınmaz mal edinme hakkının tanınacak olması 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun içeriği ve düzenleniş amacı bakımından beklenen faydanın elde edilmemesi sonucunu da doğuracaktır.

Ancak şu da unutulmamalıdır ki, yabancı sermaye ile Türkiye’de Türk hukuku hükümlerine uygun olarak kurulan bir şirket, her ne kadar yürürlükteki mevzuata ve uygulamaya göre Türk şirketi olarak nitelendirilse de, yabancı ortakların kötünietli hareketleri nedeniyle ülke güvenliğinin ve ekonomisinin olumsuz anlamda etkilenmesi mümkündür. Gerçekten de, taşınmaz mal edinimi hiçbir şekilde kısıtlamaya tabi tutulmayan yabancı sermaye ile kurulan şirketlerin, Türkiye’deki konumu güçlendikçe ülke ekonomisine etkisi, dolayısıyla da ülkenin sosyal, kültürel ve siyasi alanlarına etkisi yadsınamaz. Çünkü bir ülkenin ekonomisi, o ülkenin sosyal, kültürel ve siyasi yaşamının ayrılmaz bir parçasıdır. Birbirlerini doğrudan etkileyen bu hususlarında ülke güvenliğini, ülke egemenliğini ve ülkenin tam bağımsızlığını doğrudan etkilediği de bir gerçektir³³⁹. Bu

³³⁹ Yabancı sermayeye yöneltilen başlıca eleştiriler hakkında daha geniş bilgi almak için bkz. **Seyitoğlu**, s. 452-453

bağlamda, yabancı sermaye ile kurulmuş olan şirketlerin taşınmaz mal ediniminde sınırlama getirilmemesi, bu şirketler vasıtasıyla diğer devletlerin veya bunlar yararına çalışan çeşitli kurum, kuruluş ve kişilerin Türkiye’de istedikleri yerde sınırsızca taşınmaz mal edinmesini sağlayacak, bu da ülke ekonomisini, sosyal ve kültürel hayatı olumsuz etkileyerek, ülke güvenliği ile egemenliğini tehlikeye atabilecektir. Bu nedenle yabancı sermaye ile kurulan şirketlerin ülke güvenliğini ve egemenliğini yok etmek amacıyla hareket eden yabancı ortaklarının bu kötünîyetinin engellenmesi, bu nedenle de yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme haklarının edinim amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin usul ve esasların bizzat kanun ile düzenlenmesi yasal bir zorunluluktur.

Bu nitelikteki bir düzenlemenin de yabancı yatırımcıya fayda getireceği söylenebilir. Bu sayede ülke ekonomisine katkısı yadsınamayacak yabancı yatırımcı ülkeye girerken taşınmaz mal edinip edinemeyeceğini, edinme hakkı varsa bu hakkı nasıl kullanacağını, kullanıma aykırılık olması durumunda uğrayacağı yaptırımı ve taşınmazı devretmesi durumunda uygulanacak usul ve esasları önceden bilebilecek konumda olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 11.03.2008 Tarih ve 2003/71 E. 2008/79 K. sayılı ilamı³⁴⁰ ile 4875 Sayılı Kanunu’nun 3/d. md.sindeki düzenlemeyi anayasaya aykırı bularak iptal etmesinden sonra bu konuda düzenleme yapan 03.07.2008 tarih ve 5782 sayılı Kanun’da³⁴¹ yabancı sermaye ile kurulan şirketlerin faaliyet alanlarıyla orantılı olarak taşınmaz mal edinebilecekleri düzenlenmiş, taşınmazın faaliyet alanıyla bağdaşmayacak şekilde kullanıldığının tespiti durumunda tasfiye edileceği ve taşınmazın el değiştirmesi durumunda da uygulanacak usul ve esasları belirlemesi bakımından kanımızca oldukça isabetlidir. Bu düzenleme ile Tapu Kanunu’nun 36. md.sinin yeniden hüküm altına alınması ilerde

³⁴⁰ RG. T. 16.04.2008, S. 26849

³⁴¹ RG. T. 15.07.2008, S. 26937

ayrıntılı olarak işleneceğinden burada, konunun bütünlüğü açısından, söz konusu düzenlemenin isabetli olduğuna kısaca değinmek istedik.

4875 Sayılı Kanunu'nun 3/d. md.sindeki düzenlemenin Türk vatandaşlarının edinimine açık olan alanlarda hiçbir sınırlama ve koşul getirilmeden yabancı yatırımlara taşınmaz mal edinme hakkı tanınması nedeniyle gerek hukukçular gerekse kamuoyunda büyük infial uyandırdığına yukarıda değinmiştik. Bu nedenle, dönemin ana muhalefet partisi³⁴², 4875 Sayılı Kanunu'nun 3/d. md.sindeki düzenlemenin Anayasa'nın 2, 3 ve 11. md.leri ile Başlangıç kısmının 1, 2 ve 5. paragraflarına aykırı olduğu gerekçesi Anayasa Mahkemesine başvurmuşsa da Anayasa Mahkemesi tamamen farklı gerekçeler ile söz konusu düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi de söz konusu gerekçeli kararında³⁴³,

“ Bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, artan ulaşım ve iletişim olanakları, ekonomik, sosyal ve siyasal ilişkilerde belirlenene yeni yapılanma gereksinimleri, uluslararası ilişkilerde yoğunluk ve yeni boyutlar kazanmıştır. Bunun sonucu olarak kimi durumlarda yabancı yatırımcılara mülk edinme hakkının tanınması ve buna koşut olarak da konunun ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulması gereği ortaya çıkmıştır.

Hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve/veya sınırlı aynı hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin

³⁴² Ana Muhalefet Partisinin dava dilekçesinin tam metni için bkz. chp@tbmm.gov.tr

³⁴³ Anayasa Mahkemesinin söz konusu gerekçeli kararının tam metni için bkz. RG. T. 16.04.2008, S. 26849

esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaktadır. ”

demek suretiyle, yabancı yatırımcılara taşınmaz mal edinme hakkının günümüz koşulları göz önüne alındığında kaçınılmaz bir gereklilik olduğunu belirtmiş, ancak bu hakkın yabancı yatırımcıya tanınmasında ülke koşullarına göre sınırlama yapılmasının da bir o kadar gerektiğinin altını çizmiştir. Ayrıca, yabancı yatırımcıya taşınmaz mal edinimi konusunda getirilecek sınırlamanın edinim amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usuller şeklinde getirilmesi gerektiğini açıkça belirtilmesi bakımından da büyük önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme haklarının karşılıklılık esasına bağlanmamış olmasını sorun olarak ele almamış, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun çıkarılmasında kamu yararının gözetilmiş olup olmadığının incelenmesine de gerek görmemiştir. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, iptal davası açanların dayandıkları gerekçelerden daha farklı bir gerekçeye dayanarak, söz konusu kanunun 3/d. md.sini, ülke koşullarına göre belirlenecek sınırlamalara tabi tutulmadığı ve bu sınırlamaların yasal olarak düzenlenmediği dolayısıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir.

Söz konusu iptal kararında yer alan “*ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulması*” ifadesi oldukça önemlidir. Nitekim bu şekilde yapılacak olan bir sınırlama mukayeseli hukukta kabul edilen yabancı sermayeli ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinme hakkına getirilecek kısıtlama gerekçelerine de uygundur. Zira, devletler, yabancı yatırımcılara

ilişkin hukuki düzenlemeleri hüküm altına alırken kendi ekonomik, siyasi, vs. koşullarını göz önünde bulundurmuşlardır³⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin de ülke ekonomisinde söz sahibi olan yabancı sermaye ile kurulmuş şirketlerin yabancı ortaklarının, başka bir devletin yararına çalışması durumunda ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel, siyasal yaşamını doğrudan olumsuz etkileyebileceğini ve bu kötüniyete haiz şirketlerin söz konusu düzenlemeye istinaden Türkiye'de istedikleri yerde istedikleri miktarda taşınmaz mal edinmelerinin ülke güvenliğini ve egemenliğini tehlikeye atabileceğini göz önünde bulundurduğunu ve ülkenin bütünlüğü ve güvenliğini bu şekilde tehlikeye atabilecek olan şirketlerin bu saikini engellemek amacıyla söz konusu düzenlemeyi iptal ettiğini söylemek mümkündür.

Zaten Anayasa Mahkemesi de gerekçeli kararında yabancı yatırımcının ülkenin kalkınması bakımından gerekliliğinin altını çizmiş, bu nedenle de bu şirketlere tanınacak olan taşınmaz mal edinme hakkının edinme amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin bizzat yasada belirlenerek kısıtlanması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi gerekçeli iptal kararında 4875 Sayılı Kanunu'nun 3/d. md.sindeki düzenlemenin iptali nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluğu, kamu yararını ihlal edici nitelikte gördüğünden, söz konusu iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandıktan 6 ay sonra yürürlüğe gireceğine hükmetmiştir. Bu sayede Anayasa Mahkemesi, kanun koyucuya, gerek ülke koşullarını gerekse yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinmedeki faydalarını göz önüne bulundurarak yasal bir düzenleme yapması için gerekli süreyi vermiş, bu bağlamda da yabancı yatırımcıların taşınmaz mal edinme konusuna verdiği önemi açıkça göstermiştir.

³⁴⁴ Tülen, s. 68

Nitekim yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketlerin Türkiye’de taşınmaz mal edinim hakkını tanıyan ve bu hakka Anayasa Mahkemesinin dikkat çektiği üzere ülke koşullarını göz önüne bulundurarak sınırlama getiren yasal düzenleme 03.07.2008 tarih ve 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. md.sinde hüküm altına alınmıştır. Çalışmamızın bütünlüğü açısından söz konusu düzenlemeyi ve bu düzenleme ile amaçlanan sınırlamanın yapılıp yapılmadığını ileride incelemekte fayda görmekteyiz.

bb. 5444 Sayılı Kanun İle Değişiklik Yapılan Tapu Kanununun 35/4. Maddesindeki Düzenleme

5444 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan Tapu Kanunu’nun 35/4. md.sinde;

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye’de taşınmaz mal edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilmez.”

denilmek suretiyle Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkı tanınan yabancı tüzel kişilerin kapsamı daraltılmış ve bu hak sadece tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerine tanınmıştır.

Söz konusu düzenlemenin, bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin siyasi bütünlüğü ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi anlaşmazlıklara yol açacağı gerekçesiyle bazı istisnalar dışında bu konuda mütekabiliyet esasının dahi geçerli sayılamayacağı, bu nedenle yabancı vakıfların, yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle de devletlerin, bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine imkan tanınmasını uygun görmeyen uluslararası hukuktaki genel kabul gören görüşe de uygundur.

Söz konusu maddedeki açık hüküm karşısında Türkiye’de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı derneklerin taşınmaz mal edinme

haklarının olmadığını söylemek mümkündür, ancak bu durumda da hangi derneklerin yabancı statüsünde olduğunu tespit etmemiz gerekmektedir.

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Medeni Kanun'un 92. md.sinde yapılan değişiklik³⁴⁵ ile, yabancı derneklerin, Türkiye'de faaliyette bulunabilmesi, şube açabilmesi, üst kuruluşlar kurabilmesi veya kurulmuş üst kuruluşlara katılabilmesi için, uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülmesi durumunda ve karşılıklılık koşulunun sağlanmış olması şartıyla Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığının iznine tabi tutulmuştur. Nitekim 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun³⁴⁶ 5/2. md.sinde de 4721 sayılı Medeni Kanun'un değişik 92. md.sindeki düzenlemeye paralel bir düzenleme yapılmıştır.

Ancak ne 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda ne de yürürlükteki diğer kanunlarda hangi derneklerin yabancı statüsünde olduğu açıkça belirtilmemiştir. Ancak, yabancı dernek tanımındaki bu eksiklik, İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen Dernekler Yönetmeliği'nde³⁴⁷ giderilmiştir. Söz konusu yönetmeliğin 4. maddesinde;

“..... Yabancı dernek : Merkezleri yurt dışında bulunan dernekler ile dernek ve vakıf dışındaki kâr amacı gütmeyen kuruluşları, ifade eder.”

şeklindeki düzenleme ile yabancı unsurunun tespitinde “merkezin bulunduğu yer” esasının aranacağını kabul etmiştir. Bu düzenleme karşısında, merkezleri yurt dışında bulunan dernekleri yabancı dernek olarak nitelendirmek mümkündür.

Yukarıdaki açıklamalarımızın ışığı altında, merkezi yurt dışında bulunan ve Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı derneğin Tapu Kanunu'nun değişik 35/4. md.sinde düzenlenen hüküm nedeniyle Türkiye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinmeyeceği aşıkardır.

³⁴⁵ RG. T. 11.01.2003, S. 24990

³⁴⁶ RG. T. 23.11.2004, S. 25649

³⁴⁷ RG. T. 31.03.2005, S. 25772

cc. 5782 Sayılı Kanun İle Değişiklik Yapılan Tapu Kanununun 35/7. Maddesi Bakımından

5444 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan Tapu Kanunu'nun 35/7. md.sinde³⁴⁸; madde metninde tek tek sayılan alanların hassas bölge ve stratejik alanlarda olması nedeniyle kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancı gerçek ve tüzel kişiliği haiz yabancı şirketlerin taşınmaz edinimine kapatılmasını ve yabancı gerçek kişiler bakımından il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüz ölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit etmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılındığı aynı cümlede düzenlenmişti.

Söz konusu düzenleme, yabancı gerçek kişiler bakımından il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüz ölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit etmeye Bakanlar Kurulunun yetkili kılınmasını, yasama yetkisinin Bakanlar Kurulu'na devredilmiş olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinin 11.04.2007 tarih ve 2006/35E. 2007/48K. sayılı ilamı³⁴⁹ ile iptal edilmiştir. Bu iptal kararı üzerine Tapu Kanunu 35/7. md.si 03.07.2008 tarih ve 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. md.sinde yeniden düzenleme altına alınmıştır. Bu kanun ile değişik Tapu Kanunu'nun 35/7. md. de;

³⁴⁸ Söz konusu fıkranın tam metni;

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüz ölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

şeklindedir.

³⁴⁹ Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının tam metni için bkz. RG. T. 16.01.2008, S. 26758. Nitekim Anayasa Mahkemesinin söz konusu gerekçeli kararında; *“Anayasa Mahkemesi, iptal karan ile meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararının ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.”* şeklindeki düzenlemeden hareketle, 5444 sayılı Yasa'nın iptal edilen kısımları nedeniyle meydana gelebilecek hukuksal boşluğu kamu yararının ihlal edici nitelikte görmüş ve yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe gireceğini hüküm altına almıştır.

“Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

denilmek suretiyle, 5444 sayılı Kanun ile değişik 35/7. md.deki düzenleme aynen alınırken, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakkını ve sınırlarını düzenleyen kısımdan ayrı bir cümle olarak hüküm altına alınmıştır. Söz konusu cümlede tek tek sayılan alanlar korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerlerden sayılmış ve tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin bu alanlarda kamu yararı ve ülke güvenliği nedeniyle taşınmaz mal edinmeyeceği alanların ancak Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu düzenleme ile bu fıkrada sayılan alanlar özellikleri bakımından kamu yararı ve ülke güvenliği gerekçesi ile yabancı şirketlerin taşınmaz mal edinimine kapatılmıştır. Ancak bu alanların yabancı şirketlerin edinimlerine yasaklanması için o alanla ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarının yetkili organlarınca tespit edilmesi, bununla ilgili harita ve planları da içeren teklifleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na sunulması, bu tekliflerin söz konusu bakanlık bünyesindeki ilgili daire temsilcilerinden oluşturulan bir komisyonca incelenerek değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin Bakanlar Kuruluna sunulması ve nihayet Bakanlar Kurulunun karar vermesi şartlarına bağlanmıştır.

Bununla birlikte madde metninde geçen *“kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri*

alanlar.....” ifadesi fazlasıyla belirsiz bir ölçü olup, bir çok alanın özellikle kamu yararı gerekçesi ile yabancıların taşınmaz mal edinimine kapatılmasına neden olacaktır. Bu nedenle ülke güvenliği bakımında sınırlandırılabilir alanların az olduğu göz önüne alındığında madde metninde özellikle kamu yararı ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıkça belirtilmesinin gerekli olduğu kanısındayız.

03.07.2008 tarih ve 5782 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Tapu Kanunu’na “Geçici Madde 3”³⁵⁰ başlığı altında bir madde daha eklenmiş olup, söz konusu madde metninde; tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinemeyecekleri alanların yüz ölçümlerinin yürürlük tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde ilgili kurum ve kuruluşlarca komisyona bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz mal edinemeyecekleri alanların tespitinde Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin belirsiz ve tamamen sınırsız olduğunu söylemek mümkün değildir. Söz konusu düzenlemede, nitelikleri itibarıyla korunması gereken hassas bölgeler ve stratejik alanlar tek tek sayıldığından kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinemeyecekleri alanlar genel olarak belirlenmiş ve ana çerçevesi çizilmiştir. Bakanlar Kurulu bu madde de kendisine tanınan yetkiyi bu amaç ve çerçevede kullanacaktır. Nitekim belirlenen çerçevede yabancıların taşınmaz mal edinemeyecekleri alanlar çok sayıda kamu kurum ve kuruluşunun faaliyet alanına girdiği de bir gerçektir. Bu nedenle bu alanların ilgili kurumların teknik çalışması ve

³⁵⁰ Söz konusu madde metni; “İlgili kurum ve kuruluşlar, bu kanunun 35/7. fıkrası uyarınca, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanların yüz ölçümlerini ve valilikler tarafından bu fıkra da belirtilen ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüz ölçümlerini bu madenin yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içinde komisyona bildirir.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve süreli nitelikte aynı hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler bu Kanunun 35. maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynı hakları edinebilirler .” şeklindedir.

bildirimi ile belirlenebileceği ve onların teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar alınacağı söz konusu maddede açıkça düzenlenmiştir.

B. Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinimi

1. Genel Olarak

Çalışmamızın önceki bölümlerinde, ülkemizdeki ekonomi alanındaki anlayışının devletçilik esasından liberal ekonomiye dönüşmesiyle yabancı sermayeye ihtiyaç duyulduğuna ve yabancı sermayenin ülkeye girişini kolaylaştırmak ve ülke ekonomisini bu sayede kaldırmak amacıyla 18.01.1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun ve bu kanunu 5/c md.sindeki düzenleme ile ilga eden 05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun düzenleme altına alındığına ayrıntılı olarak değinmiştik.

Bu bağlamda, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'ndaki düzenlemede, yabancı sermaye ile kurulan şirket ve şubelerinin Türkiye'de taşınmaz mal edinip edinemeyecekleri konusunda açık bir düzenlemenin mevcut olmadığından, bu nedenle de doktrinde iki zıt görüşün ortaya çıktığından, ancak uygulamada yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinebildiklerinden, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile yapılan düzenleme ile yabancı sermayeli ticaret şirketlerine Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkının açıkça tanındığından ve bu sayede de doktrinde tartışma yaratan ancak uygulamada sorun yaşanmayan probleme yasal bir açıklık getirildiğini söylemek mümkündür³⁵¹.

Gerçekten de söz konusu kanunun 3/d. md.si Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce, yabancı yatırımcının Türkiye'de tüzel kişiliğe sahip şirket kurmak veya tüzel kişiliğe sahip olarak kurulmuş bulunan şirkete iştirak etmek şartıyla Türk vatandaşlarının edinimine açık olan her yerden taşınmaz mal edinebileceği düzenleme altına alınmıştı.

³⁵¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 124 vd.

Ancak söz konusu düzenlemeye istinaden yabancı sermaye ile kurulan Türk şirketlerinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan taşınmaz mal edinebilecekleri düşüncesi sırf sermayesinin yabancı unsurlu olması nedeniyle kamuoyunda büyük tartışmalara neden olmuştu. Ancak, dönemin ana muhalefet partisi tarafından açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, söz konusu dilekçede yer alan gerekçelerden farklı bir gerekçeye dayansa da söz konusu kararı anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir³⁵².

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketlerin taşınmaz mal edinme haklarına ilişkin yasal boşluk 15.07.2008 tarih ve 26937 sayılı Remi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5782 sayılı Tapu Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu’nun 2. md.sinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu madde 4916 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldıran 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 36. md.si olarak düzenlemiştir.

Önemle durmak istediğimiz husus; yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketlerin, Tapu Kanunu’nun 35. md.sinde taşınmaz mal edinme hakkı tanınan tüzel kişiliği haiz yabancı şirketlerden tamamen farklı olduğudur. Tapu Kanunu’nun 35/2. md.sinde yabancı şirketler başka bir devlette o ülke kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri olarak bizzat tanımlanmıştır. Oysa ki, yabancı sermaye ile Türkiye’de Türk hukukuna göre kurulun şirketler Türk şirketleridir. Nitekim gerek uygulamada gerek doktrinde genel kabul gören görüşe göre de, bir şirketin ortaklarının vatandaşlığı ya da sermayenin yabancı olup olmadığı önem arz etmemekte ve bunun sonucunda da Türkiye’de Türk hukukuna uygun olarak kurulmuş olan tüm şirketlerin Türk şirketi olarak kabul edilmesi gerekmektedir³⁵³. Bu bağlamda Türk hukukuna uygun olarak kurulan ve

³⁵² Bu konuda ayrıntılı bilgi almak için bkz. 132 vd.

³⁵³ Çelikel/Gelgel, s. 26; Aybay, s. 256; Tülen, s. 55

Türkiye’de faaliyet gösteren şirketin sermayesi yabancı unsurlu olsa da Türk şirkettir.

O halde, taşınmaz mal edinme hakkının tanınması, yabancı sermayeli Türk şirketlerine ana sözleşmelerindeki faaliyet konularıyla orantılı olma şartına bağlanması Türk Ticaret Kanunu’nun 137. md.sindeki düzenleme ile paralel olduğunu söylemek mümkündür. Söz konusu kanunun 137. md.sinde;

“Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.”

denilmek suretiyle tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin, hak iktisap etmeleri ve borç altına girmeleri, söz konusu işlemlerin şirket sözleşmesinde yazılı işletme mevzuu kapsamında yer alması şartına bağlanmıştır. Bu nedenle ticaret şirketlerinin ancak ana sözleşmesindeki faaliyet konusuyla alakalı olarak hak ve dolayısıyla da faaliyet alanlarıyla orantılı olarak taşınmaz mal edinebileceklerini söylemek mümkündür. Bu bağlamda 5782 sayılı Kanun ile düzenlenmiş Tapu Kanunu’nun 36. md.sinde yabancı sermayeli Türk şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan düzenlemenin yabancı-yerli sermayeli Türk şirketleri arasında ayırım yapmamış olması bakımından önem arz etmektedir.

2. 5782 Sayılı Kanun ile Değişik Tapu Kanununun 36. Maddesinin İrdelenmesi

a. Yeniden Düzenleme Altına Alınan Tapu Kanununun 36/1. Maddesi

Söz konusu fıkarda;

“Yabancı Yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere

taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu şekilde edinilen taşınmazların Türkiye’de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devrinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da aynı esas geçerlidir. Türkiye’de kurulu yabancı sermayeli şirketlerin tasfiyesi halinde şirketin sahip olduğu taşınmazın şirket ortağı yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketleri tarafından edinilmek istenmesi halinde 35 inci madde hükümleri uygulanır.”

denilmek suretiyle, hangi yabancı yatırımcının hangi şartlarda taşınmaz mal edinebilecekleri, yerli sermaye ile kurulmuş bir şirketin yabancı sermayeli bir şirkete dönüşmesi durumunda mevcut taşınmazın yabancı sermayeli şirketin edinimine geçip geçmeyeceği, yabancı sermayeli bir şirketin tasfiyesi halinde edinmiş olduğu taşınmazların akıbetinin ne olacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 3/d. md.sini iptal eden Anayasa Mahkemesinin iptal kararında değindiği gerekçelere uygun olarak yeni bir düzenlemeye gidildiğini söylemek mümkündür.

Bu düzenlemeye göre yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkı, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet alanları ile sınırlandırılmıştır. Bu faaliyet alanlarının nasıl tespit edileceği ise, söz konusu kanunun 4. fıkrasına istinaden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından çıkarılan Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinimine İlişkin Yönetmeliği’nin³⁵⁴ 5. md.sinde;

“Valilik, taşınmaz edinimi başvurusunu müteakip, mülkiyet edinimi talebinin ana sözleşmede belirtilen faaliyet konusu çerçevesinde olup olmadığını sanayi ve ticaret il müdürlüğünden yedi gün içinde,..... bildirmesini yazılı olarak talep eder.”

³⁵⁴ RG. T. 12.10.2008, S. 27052

şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yabancı sermayeli şirketin edinmek istediği taşınmazın ana sözleşmede yer alan faaliyet konusuna uygun olup olmadığına bizzat sanayi ve ticaret il müdürlükleri karar verecektir.

Bununla birlikte, söz konusu maddede ve ilgili yönetmelikte geçen yabancı sermayeli şirketten ne anlaşılması gerektiğinin tespiti önem arz etmektedir. Yabancı sermayeli şirketin tanımı bizzat Tapu Kanunu'nun 36/1. md.sinde yapılmıştır. Bu maddeye göre yabancı sermayeli şirketi, Türkiye'de yabancı yatırımcı tarafından kurulmuş yada daha önce kurulmuş olmakla birlikte yabancı yatırımcının iştirak ettiği tüzel kişiliği haiz şirketler olarak tanımlamak mümkündür. Nitekim Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 2. md.sinde de Türkiye'de doğrudan yatırım yapmak isteyen yabancı vatandaşlığa sahip gerçek kişiler, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ile uluslararası kuruluşlar denilmek suretiyle yabancı yatırımcının tanımı yapılmıştır.

Bu durumda yabancı gerçek kişilere, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarına, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilere ve uluslararası kuruluşlara ait sermaye ile Türkiye'de kurulan şirketlerin, ülke sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilmesi için edinmek istedikleri taşınmazın kuruluş amacındaki faaliyetlerini gerçekleştirmesi bakımından elzem olması gerekmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu fıkranın devamında yer alan düzenlemeye göre, bu sınırlamanın, başta yerli sermaye ile kurulan şirketlerin sonradan hisselerinin devri nedeniyle yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da uygulanacağını söylemek mümkündür. Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinimine İlişkin Yönetmeliği'nin 11. md.sinde yerli sermayeli şirketin yabancı sermayeli hale gelmesi durumu düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasındaki;

“Valilik, taşınmaz mülkiyeti edinim durumunun, şirketin ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet konusu çerçevesinde olup olmadığını sanayi ve ticaret ve il müdürlüğünden yedi gün içinde;..... bildirmesini talep eder.....”

şeklindeki düzenleme, Tapu Kanunu’nun 26/1. md.sindeki düzenlemeyle paralel olarak hüküm altına alınmıştır.

Yabancı sermayeli şirketin, başka bir yabancı sermayeli şirket adına tapuda kayıtlı taşınmazı satın almasının hangi usul ve esaslarla olacağı aynı fıkra da hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre yabancı sermayeli bir şirketin başka bir yabancı sermayeli şirketin ediniminde bulunan taşınmazı satın alması, bu taşınmazın şirketin kuruluş amacının gerçekleşmesi bakımından elzem olması şartına bağlanmıştır.

Hatırlanacağı üzere, çalışmamızın daha önceki bölümlerinde, Türkiye’de Türk Hukukuna uygun olarak kurulan şirketlerin hepsinin Türk şirketi olduğunu, kurulan şirketin sermayesinin ve/veya ortakların yabancı olmasının bu şirketlerin Türk şirketi olacağı gerçeğini değiştirmeyeceğine değinmiştik. Nitekim bu şirketlerinde, diğer Türk şirketleri gibi hak ve fiil ehliyetleri çerçevesinde her türlü hukuki işlemi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, çalışmamızın konusu bakımından yabancı sermayeli Türk şirketlerinin de diğer Türk şirketlerinin tabii olduğu hak ve yükümlülöklere tabii olarak taşınmaz mal edinme hakkı olmalıdır.

Nitekim Türk Ticaret Kanunu’nun 137.md.sinde de,

“Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.”

denilmek suretiyle tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin, hak iktisap etmeleri ve borç altına girmeleri, söz konusu işlemlerin şirket sözleşmesinde yazılı işletme mevzuu kapsamında yer alması şartına bağlanmıştır. Bu nedenle ticaret şirketlerinin ancak ana sözleşmesindeki faaliyet konusuyla alakalı

olarak hak ve dolayısıyla da faaliyet alanlarıyla orantılı olarak taşınmaz mal edinebileceklerini söylemek mümkündür.

Kaldı ki, şirket işlemlerine ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan bu husus, kuruluş yeri ve idare merkezi esasına göre Türk şirketi sayılan yabancı sermayeli şirketler için de geçerli olmalıdır. Bu bağlamda, Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı konusunda yabancı sermayeli Türk şirketleri bakımından getirilen yeni düzenlemenin yabancı- yerli sermayeli şirketler arasında ayırım yapmadığını ve bu sayede de Anayasanın aradığı eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini söylemek mümkündür.

Ancak burada da cevaplandırılması gereken soru, Anayasa Mahkemesinin gerekçeli iptal kararında Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3/d. md.sinin düzenlenişine yönelttiği eleştirilerden biri olan yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinimine bir sınırlama getirilmesi gerektiği şeklindeki eleştirinin Tapu Kanunun 36. md.sinde sağlanıp sağlanamadığıdır.

Hatırlanacağı üzere, Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal gerekçesinde, *“ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulması”* demek suretiyle yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye'de taşınmaz mal edinme haklarına getirilecek sınırlamanın ülke koşulları göz önüne alınarak tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu itibarla, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme haklarına bir sınırlama getirilmek isteniyorsa, bu sınırlamanın Tapu Kanunu'nun 36/1. md.sindeki *“ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere”* koşuluna bağlanarak gerçekleştirilemeyeceği kanaatindeyiz. Kaldı ki söz konusu maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemenin de yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinimlerini Anayasa Mahkemesince aranan ülke koşulları bakımından tam anlamıyla sınırlandırmadığını da söylemek mümkündür. Çünkü söz konusu düzenleme yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinimlerine sadece askeri yasak bölgeler ve özel güvenlik bölgeleri bakımından sınırlama getirmektedir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda yabancı yatırımcının Türkiye'de hangi alanlarda yatırım yapıp yamayacağı konusunda bir takım sınırlamalar hüküm altına alınmamıştır. Bu bağlamda, gayrimenkul alım-satımı gibi belli bir faaliyette bulunacak yabancı sermayeli şirketler, zaten ana sözleşmelerindeki faaliyet konuları gayrimenkul alım ve satımı olduğundan Türkiye'de sınırsız miktarda ve istedikleri alanda taşınmaz mal edinebileceklerdir.

Şu da unutulmamalıdır ki, yabancı sermayeli Türk şirketleri güçlendikçe ülke ekonomisinde söz sahibi olmakta ve ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi hayatına doğrudan yön verebilmektedir. Birbirlerini doğrudan etkileme yeteneğine sahip bu hususların da ülke güvenliğini, ülke egemenliğini ve ülkenin tam bağımsızlığını doğrudan doğruya etkileyeceği aşikardır. Bu anlamda yabancı sermayeyi elinde bulunduran ortakların, faaliyet konularıyla bağlantılı olarak serbestçe taşınmaz mal edinme hakkının olması, başka bir devlet ve/veya milletin menfaati için çalışan yabancı yatırımcının bu kötüniyetli amacına kolayca ulaşmasını sağlayacaktır.

Ancak yabancı yatırımcının ülke ekonomine katkısı da yadsınamaz. Bu nedenle devletler yabancı yatırımcıyı olabildiğince ülkesine çekmeye çalışmakta, yaptıkları yasal düzenlemelerle yabancı yatırımcıya çeşitli kolaylıklar sağlamaktadır. Kaldı ki, yabancı yatırımcı, yatırım yaptığı alanda kar etmek istediğinden, yatırım amacını gerçekleştirmek için elzem olan taşınmazları da edinmek istemesi olağandır.

Bu bakımından ülke ekonomisini, Türkiye'nin hassas bölgeleri ile stratejik alanlarını dolayısıyla da ülkenin tam bağımsızlığını tehlikeye atabilecek olan yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkının kısıtlanması düşünülebilir. Ancak uygulama da sırf sermayesi yabancı unsurlu diye yabancı-yerli sermayeli Türk şirketleri arasında ayırım yapılmasına neden olacaktır. Bu bağlamda, yabancı sermayeli ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinme hakkını düzenleyen Tapu Kanunu'nun

36/1. md.sinin Anayasanın aradığı eşitlik ilkesine uygun olduğunu söylemek mümkündür

Bu durumda da Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararında belirttiği “*ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulmasının*” nasıl sağlanacağı akla gelmektedir. Kanımızca bu düzenlemenin bizzat Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nda düzenlenmesi gerekmektedir.

Yasa koyucu, söz konusu kanunla yapacağı bir değişiklik, ülke ekonomisini, Türkiye’nin hassas bölgeleri ile stratejik alanlarını göz önünde bulundurarak yabancı yatırımcının belli alanlarda faaliyette bulunmalarını izne tabi tutmalıdır. Bu alanlarda yatırım yapmak isteyen kötü niyetli yabancı yatırımcının Türkiye’de yatırım yapması ve dolayısıyla da taşınmaz mal edinmesi daha baştan engellenecek, bu sayede ülke ekonomisinin, güvenliğinin ve egemenliğinin olumsuz anlamda etkilenmesi önlenmiş olacaktır.

Bu nedenle, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinimlerine Anayasa Mahkemesinin belirttiği gibi ülke koşulları göz önüne alınarak sınırlama getirilecekse, bu sınırlamanın, yabancı yatırımcıların örneğin orman ve tarım alanları gibi alanlar ile gayrimenkul alım satımı gibi belli faaliyet alanlarında yapacakları yatırımların izne bağlı tutulması gibi yöntemlerle sağlanacağını düşünmekteyiz.

Her ne kadar yabancı yatırımcının belli faaliyet alanlarına girerken bunun izne tabii tutulması, yabancı yatırımcının ülkeye girişini sınırlayacak ve dolayısıyla da ekonomik alanda yabancı yatırımcıdan beklenen faydanın elde edilmesine engel olacaksa da bu durum uluslararası hukukta genel kabul gören, her devlet kendi ekonomik, siyasi, vs. koşulları göz önüne bulundurarak yabancı yatırımlar hakkında düzenleme yapma serbestisine sahiptir ilkesine³⁵⁵ aykırılık teşkil etmeyecektir.

³⁵⁵ Tülen, s. 68

Nitekim bu sayede daha baştan yabancı yatırımcının ülkeye girmesi bu izne bağlı olduğundan artık, bu izni alarak Türkiye’de Türk hukukuna göre kurulan yabancı sermayeli Türk şirketleri ile yerli sermayeli ticaret şirketleri arasında taşınmaz mal edinme hakkı bakımından bir ayırım yapılmayacak ve dolayısıyla da Anayasa’nın gözettiği eşitlik ilkesine aykırı davranılmamış olacaktır.

Bununla birlikte doktrinde bu sınırlamanın, yabancı yatırımcıların belli faaliyet alanlarından dışlanması ve/veya edinilecek taşınmaza miktar bakımından bir sınırlama getirilmesi gibi yöntemlerle de sağlanılabileceği düşünülmektedir³⁵⁶.

Ancak Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 2/a. md.sindeki düzenlemenin, yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarını da yabancı yatırımcı olarak nitelendirdiği göz önüne alındığında, yabancı yatırımcının belli faaliyet alanlarından dışlanacak olması yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının da bu alanlarda faaliyette bulunamaması sonucunu doğuracak, bu nedenle de Türk vatandaşları arasında yurtdışında-yurtiçinde yaşıyor olması bakımından ayrımcılık yapılmasına neden olacaktır.

Kaldı ki, yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz mal edinme haklarına miktar bakımından sınırlama getirilecek olması, bu şirketlerinde Türk şirketi olduğu göz önüne alındığında yabancı- yerli sermayeli Türk şirketleri arasında ayırım yapması nedeniyle Anayasa’nın göz ettiği eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda bu yöntemlere katılmamız mümkün değildir.

Burada üzerinde önemle durmak istediğimiz diğer bir husus; yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme haklarının sermayesinin “yabancı” unsuru taşıdığı gerekçesiyle Tapu Kanunu’nun 35. md.sinde düzenleme altına alınan yabancı gerçek veya tüzel kişilerin tabi olduğu

³⁵⁶ Tülen, s. 76

sınırlamalara bağlanmasının mümkün olmadığıdır. Daha öncede ayrıntılı olarak değindiğimiz gibi bu şirketler Türk şirketleridir. Bu açıdan yapılan düzenlemenin yerinde olduğu bir gerçektir.

Kaldı ki, Tapu Kanunu'nun 36/1. maddesinin son cümlesindeki düzenleme de bu şirketler ile yabancı gerçek ve tüzel kişiler arasında ayırım yaptığının bir göstergesidir. Söz konusu düzenlemede, yabancı sermayeli şirketin tasfiyesi durumunda edindikleri taşınmazların akıbeti düzenlenmiştir. Bu durumda, taşınmazların yabancı sermayeli şirketin yabancı ortağı tarafından alınmak istemesi durumunda bu kişilerin Tapu Kanunun 35. md.deki şartları yerine getirmek koşuluyla edinebileceklerini düzenlemiştir.

Bu durumda tasfiye edilen yabancı sermayeli şirketin yabancı gerçek kişi ortağı karşılıklılık koşulunun varlığı ve kanuni sınırlamalara uygun olma şartıyla ve pek tabii ki bizzat Tapu Kanunu'nun 35. md.sindeki kısıtlamalara tabii olarak taşınmazı edinebilecektir. Söz konusu taşınmazı almak isteyen tasfiye edilen yabancı sermayeli şirketin tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketi olan ortağı ise bu durumda Tapu Kanunu'nun 35. md.sinin 2. ve 7 fıkrası bir arada değerlendirilecektir. Bu fıkralara göre de, yabancı tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri ancak Bakanlar Kurulu kararı ile korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler olarak kararlaştırılmış alanlar dışında kalan bölgelerde özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mal edinebileceklerdir.

b. Yeniden Düzenleme Altına Alınan Tapu Kanununun 36/2. Maddesi

Tapu Kanunu'nun 36/2. md.sinde,

“18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve aynı Kanunun 28 inci maddesi

çerçevesinde belirlenen stratejik bölgelerdeki taşınmaz edinimleri, Genel Kurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların, özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, ilgili idare temsilcilerinin katılımıyla oluşan komisyonda, taşınmaz ediniminin, ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.”

şeklindeki düzenlemeden yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme haklarına getirilen bir sınırlamanın daha mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim söz konusu fıkra da 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümlerinin saklı tutulduğu da göz önüne alındığında bu kanun kapsamından taşınmaz mal edinimine yasak olan bölgelerde yabancı sermayeli şirketlerin de taşınmaz mal edinemeyecekleri aşikardır.

Bu düzenlemenin söz konusu maddenin 1. fıkrasındaki düzenleme ile birlikte değerlendirilmesi ve yabancı sermayeli şirketlerin edinmek istedikleri taşınmaz, hem niteliği itibarıyla ana sözleşmelerindeki faaliyet alanlarına uygun olmalı hem de askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri, özel güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgelerde yer almaması, eğer bu bölgelerde ise taşınmazın bulunduğu bölgeye göre Genel Kurmay Başkanlığının veya valiliğin izin vermiş olması şartlarına bağlıdır. Nitekim ilgili yönetmeliğin 5. md. sinde de;

“Valilik, taşınmaz edinimi başvurusunu müteakip, mülkiyet edinimi talebinin ana sözleşmede belirtilen faaliyet konusu çerçevesinde olup olmadığını sanayi ve ticaret il müdürlüğünden yedi gün içinde, taşınmazın askeri yasak bölge güvenlik bölgesi veya stratejik bölgede kalıp kalmadığını, bu bölgede kalması halinde taşınmaz mülkiyeti ediniminin uygun olup olmadığını Genel Kurmay Başkanlığı veya yetkilendireceği komutanlıklardan otuz gün içinde;

taşınmazın özel güvenlik bölgesinde kalıp kalmadığını ise Emniyet Genel Müdürlünden yirmi gün içinde bildirmesini yazılı olarak talep eder. Taşınmazın özel güvenlik bölgesi içinde kalması halinde taşınmaz mülkiyeti edinimi talebi komisyon tarafından değerlendirilir.”

denilmek suretiyle Tapu Kanunu’nun 36. md.sinin 1 ve 2. fıkralarındaki sınırlamaları birlikte değerlendirmektedir.

Bununla birlikte ilgili yönetmeliğin 6. md.sinde edinilmek istenen taşınmazın bulunduğu yerin, ilgili birimler tarafından gelen bilgiye göre, askeri yasak bölge, askeri güvenlik bölgesi, özel güvenlik bölgesi ve stratejik bölgeler dışında kaldığının tespiti üzerine yabancı sermayeli şirketlerin edinme taleplerinin sanayi ve ticaret il müdürlüklerinden gelen ana sözleşmedeki faaliyet amacına uygun olup olmadığına ilişkin görüş çerçevesinde valilikçe sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu taşınmazın askeri yasak bölge, askeri güvenlik bölgesi, stratejik bölgeler içinde kalması ve özel güvenlik bölgesi içinde kalması durumuna göre iki farklı maddede düzenleme yapmıştır. İlgili yönetmeliğin 7. md.sinde, bu taşınmazların askeri yasak bölge, askeri güvenlik bölgesi ve stratejik bölgelerde yer alması durumunda Genel Kurmay Başkanlığından veya görevlendirdiği komutanlıktan söz konusu taşınmazın yabancı sermayeli şirket tarafından ediniminin ülke güvenliği bakımından değerlendirilmesini ve gelen bu bilgiye göre taşınmaz mal edinme taleplerinin sanayi ve ticaret il müdürlüklerinden gelen ana sözleşmedeki faaliyet amacına uygun olup olmadığına ilişkin görüş çerçevesinde valilikçe sonuçlandırılacağı düzenlenirken, 8. md.sinde, taşınmazın özel güvenlik bölgesi içinde kalması durumunda taşınmaz mal edinme taleplerinin komisyonca ilgili kurum ve kuruluşlardan gelen bilgiler doğrultusunda ülke güvenliği ve şirketin ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet konusu çerçevesinde sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme taleplerinin hem ülke güvenliği hem de ana sözleşmelerinde belirttikleri faaliyete uygun olma kıstaslarına göre sınırlandırıldığını söylemek mümkündür.

c. Yeniden Düzenleme Altına Alınan Tapu Kanununun 36/3. Maddesi

Tapu Kanunu'nun 36/3. md.sinde;

“Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.”

şeklindeki düzenleme ile yabancı sermayeli şirketlerin Tapu Kanunu'nun 36. md.sinin 1. ve 2. fıkralarında düzenleme altına alınan kıstaslara aykırı olarak edinilmiş taşınmaz mallar ile, her ne kadar başta bu fıkralardaki sınırlama ve şartlara uygun olarak edinilmiş olsa da sonradan şirket ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet konusuna aykırı olarak kullanılan taşınmazların tasfiyesini yasal zorunluluk haline getirmiştir.

Bu fıkrada yabancı sermayeli şirketlerin bu maddedeki düzenlemelere aykırı olarak edindiği ya da kullanıldığının tespitinden bahsetmişse de bu tespitin kim tarafından hangi usul ve esaslar çerçevesinde yapılacağını düzenlememiştir. Nitekim uygulamada bu nedenle ortaya çıkabilecek olumsuzluk Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinimine İlişkin Yönetmeliği'nin 13. md.sinde açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede, bu hususları tespiti valilik bünyesinde oluşturulan komisyon yetkili kılınmış ve bu komisyonun resen ya da şikayet üzerine incelemeye başlayacağını, incelemenin öncelikle dosya üzerinden yapılacağını, ancak gerekli görülmesi durumunda yerinde incelemenin de mümkün olduğunu hüküm altına almıştır. Maddenin

devamında, yabancı sermayeli şirket tarafından edinilen taşınmazın, ana sözleşmedeki faaliyet konusuna aykırı olarak kullanıldığıının tespit edilmesi durumunda, bu tespitin yabancı sermayeli şirkete yazılı olarak bildirileceği ve on gün içerisinde yazılı cevap vermeyen söz konusu şirketin bildirimin içeriğini kabul etmiş sayılacağından bahisle komisyonun taşınmazın tasfiyesi için valiliğe bildirimde bulunması da zorunlu kılınmıştır. Nitekim aynı madde de, taşınmazın ana sözleşmede yer alan faaliyet konusuna aykırı olarak kullanıldığıının tespiti halinde yabancı sermayeli şirkete taşınmazın ana sözleşmedeki faaliyet alanına uygun olarak kullanılması için süre tanıyabileceği düzenlenmişse de bu sürenin azami sınırı hüküm altına alınmamıştır. Kaldı ki, madde metninde “süre tanınabilir” ifadesi nedeniyle komisyona takdir yetkisinin verildiğini ve dolayısıyla da keyfi uygulamanın önüne geçilemeyeceğini söylemek mümkündür. Gerek bu nedenle gerekse tanınacak olan sürenin azami sınırı açıkça düzenlenmediğinden uygulamada sorunlar çıkacağı da bir gerçektir.

Burada üzerinde durmak istediğimiz diğer bir husus, taşınmazın kanunda belirtilen hükümlere aykırı olarak edinildiğinin veya kullanıldığıının tespiti halinde yabancı sermayeli şirkete söz konusu taşınmazın tasfiyesi için ne kadar süre verileceğinin açıkça düzenlenmemiş olmasıdır. Ancak madde metnindeki bu eksiklik ilgili yönetmeliğin 14/2. md.sinde;

*Maliye Bakanlığı, taşınmaz maliki veya sınırlı ayni hak
lehdarı şirkete, taşınmazın veya sınırlı ayni hakkın altı ay
içinde tasfiye edilmesini yazılı olarak bildirir.”*

şeklindeki düzenleme ile giderilmiş, hatta haklı sebeplerin varlığı halinde bu sürenin bir defa olmak üzere azami 6 ay daha uzatılabileceğini hüküm altına almıştır.

Söz konusu düzenlemeye istinaden yabancı sermayeli şirketin, Maliye Bakanlığının asgari 6 ay, azami 1 yıl olarak verdiği süre içerisinde taşınmazı tasfiye etmemesi durumunda bu tasfiye işleminin bizzat Bakanlıkça yapılacağını ve bedelin şirkete ödeneceğini söylemek

mümkündür. Tasfiye bedelinin yabancı sermayeli şirkete ödeneceğinin düzenlenmiş olması hakkaniyet açısından uygun olmakla birlikte, yabancı sermayeli şirketin o taşınmaz üzerindeki edinme hakkını tamamen sona erdirmeyip, sınırlaması bakımından da önem arz etmektedir.

3. Devletlerin Yabancı Sermayeli Ticaret Şirketleri Bakımından Taşınmaz Mal Edinme Haklarına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış

Kalkınmakta olan ülkelerin ekonomik sorunlarının başında sermaye yetersizliği geldiğinden bu sorun devletlerin dış kaynak ihtiyacını zorunlu kılmaktadır. Nitekim devletler, kaynak ve ödemeler dengesi açığını hibeler, krediler ve doğrudan yatırımlar yoluyla karşılamaya çalışmaktadır.

Ancak günümüzde dış kaynaklı kredilerin bulunmasının çok zor olması, bu kredilerin verimli kullanılıp kullanılamayacağıın bilinmemesi ve bu kredilerden amaçlanan fayda sağlansa da sağlanmasa da borcun anaparası ve faizini ödeme yükümlülüğünün ekonomiye çok büyük yükler getirmesi nedeniyle devletler kaynak ihtiyacını genellikle yabancı sermaye yatırımları ile karşılama yolunu seçmektedir³⁵⁷.

Kaldı ki, gelişmekte olan ülkeler, kalkınmak için bir dönem yabancı kredilerden faydalanmışlar, ancak karşılaştıkları zorluklar ve edindikleri kötü tecrübeler nedeniyle, kalkınma için gerekli olan sermayenin sadece özel yatırımcıdan gelebileceğini anlamışlardır³⁵⁸. Nitekim 2. Dünya Savaşı'nın sonunda ekonomileri yıkılmış olan Almanya ve Japonya gibi ülkelerin, 1950-1970 yılları arasında yıllık ortalama %10'un üzerindeki büyümeyi sağlayabilmelerinde en büyük etkenlerden biri de ülke ekonomilerin dış kaynağa dayanmasıdır³⁵⁹.

³⁵⁷ Gökyayla, Cemile Demir/Süral, Ceyda: 4857 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler, s. 131

³⁵⁸ Tüzel, s. 53.

³⁵⁹ Gökyayla/Süral, s. 133

Başlarda yabancı sermayeye, ülke güvenliği ve egemenliği nedeniyle olumsuz bakan devletler, yabancı sermayenin teknoloji transferi sağlaması, sermaye açığını kapatması ve istihdam sağlaması bakımından ekonomik kalkınma alanında gerekliliğini anlamışlar ve yabancı sermayenin ülkelere girmesi için çeşitli düzenlemeler yapma yolunu seçmişlerdir.

Mukayeseli hukukta, devletler, yabancı yatırımcılar için hukuki düzenlemeler yaparken kendi ülkelerinin ekonomik, siyasi vb. gibi hususları göz önünde bulundurmuşlardır. Bu bağlamda, yabancı yatırımcıya tanınacak haklar bakımından devletlerin yabancı sermayeye hangi gözle baktığı önem arz etmektedir. Nitekim kimi devletler, yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcı arasında kural olarak bir ayırma gitmemeyi tercih ederken, kimi devletlerde gerek yatırım serbestisinin kapsamı gerekse yabancı yatırımcının hakları bakımından daha kısıtlayıcı düzenlemeler yapmayı tercih etmiştir³⁶⁰. Bu nedenle de, yatırım serbestisi ilkesinin geçerli olup olmadığı ve yabancı yatırımcıların taşınmaz mal edinme haklarının olup olmadığı konusunda devletler arasında ortaklaşa belirlenmiş tek bir sistemin varlığından söz etmek mümkün değildir. Bununla birlikte devletler arasında, yabancı yatırımlara ilişkin düzenlemelerin “istikrarlı”, “öngörülebilir” ve “şeffaf” olması gerektiği konusunda görüş birliği mevcuttur³⁶¹.

Örneğin Almanya’da yerli ve yabancı yatırımcılar bakımından eşit işlem görme ilkesi benimsenmiş, ancak finansal kurumların açılması ve yolcu taşıma sektöründe yabancı yatırımcının ülkeye girmesi izne bağlanmıştır³⁶². Almanya’da yabancı yatırımcıların taşınmaz mal edinimleri konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır³⁶³. Bununla birlikte, Avustralya’da da yabancı- yerli yatırımcı arasında ayırım yapılmamış

³⁶⁰ Tüz, s. 68

³⁶¹ Tüz, s. 68; Gökyayla/Sür, s. 133 vd.

³⁶² Tüz, s. 68-69.

³⁶³ Tüz, s. 68; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 27

ancak, yabancı ayırımcıların devletin tekelinde bulunan silah ve patlayıcı maddeler sanayi ile para basımı gibi alanlarda faaliyette bulunması yasaklanmıştır. Burada da yabancı yatırımcının taşınmaz mal edinimini yasaklayan ya da kısıtlayan herhangi bir hukuki düzenleme söz konusu değildir³⁶⁴.

İngiltere, Fransa ve Belçika'da yabancı yatırımcının taşınmaz mal edinimine herhangi bir sınırlama getirilmemiş³⁶⁵ ve bu ülkelerde de yerli ve yabancı yatırımcının eşit işlemlere tabi olduğu düzenlenmiştir. Belçika'da Yabancı yatırımcının sigortacılık, kamu yayıncılığı ve taşıma endüstrisi gibi alanlarda izin almak suretiyle yatırım yapmasına izin verilirken, Fransa'da sadece kamu düzeni, kamu sağlığı ve savunma gibi alanlarda izin alma şartı aranmaktadır. İngiltere'de ise taşımacılık ve denizcilik sektörlerinde yabancı yatırımcıya bazı kısıtlamalar getirildiği görülmektedir³⁶⁶.

Macaristan'da yabancı yatırımcı birçok alanda serbestçe faaliyette bulunabilmekte, hatta devlet bütün şirketlerde yüzde yüz yabancı sahipliğine izin vermektedir³⁶⁷. Yabancı yatırımcıya tanınan bu serbestlik taşınmaz mal edinme konusunda tanınmamış ve yabancı yatırımcının ülke ekonomisinin temelini oluşturan tarım alanlarında taşınmaz mal edinimi yasaklanmıştır³⁶⁸. İrlanda'da Macaristan'da olduğu gibi yabancı yatırım ile ilgili sınırlama asgari düzeyde olup, hava taşımacılığı ve tarım alanlarındaki sınırlamalar haricinde herhangi bir onay süreci bulunmamaktadır³⁶⁹. Ancak yabancı yatırımcıların taşınmaz mal edinimi konusunda yabancı yatırımcının AB üyesi devlet vatandaşı olup olmaması bakımından bir ayırıma gidilmiştir. Bu düzenlemeye göre ikametgahı veya işyeri AB üyesi

³⁶⁴ Tüz, s. 69; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 25; Martindale, s. 51.

³⁶⁵ Campbell, West Europe, s. 34-35

³⁶⁶ Tüz, s. 69-70.

³⁶⁷ Tüz, s. 69-70, Martindale, s. 53; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 25.

³⁶⁸ Martindale, s. 53; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 25.

³⁶⁹ Tüz, s. 70; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 35.

lkelerinde olmayan yatırımcının taşınmaz mal edinimleri izne tabii tutulmuştur³⁷⁰.

İsveç'te, devlet tekeline bulunan alkollü içecek ve ilaçların satışında ve ulusal güvenlikle ilgili sektörlerde yabancı yatırıma izin verilmemiş³⁷¹ ve yabancı yatırımcıların taşınmaz mal edinimi izin alma şartına bağlanmışır³⁷². Bununla birlikte İtalya'daki düzenleme oldukça dikkat çekicidir. İtalya'da yabancı yatırımın serbestliği ilkesi genel kural olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, devlet ulusal ekonomi bakımından gerekli gördüğünde, yabancı ortakların bulunduğu şirket birleşmelerini ve devirlerini veto etme hak ve yetkisine sahiptir³⁷³.

Bu bağlamda, mukayeseli hukukta devletlerin yaptıkları iç hukuk düzenlemeleri ile yabancı-yerli yatırımcı arasında eşit işlem ilkesini benimsemiş olduklarını, ancak ulusal güvenlik, ekonomik ve devlet tekeline bulunması gereken faaliyetler gibi bazı gerekçelerle yabancı yatırımcının faaliyette bulunamayacağı alanları belirleyerek bu alanlarda yabancı yatırımcının faaliyette bulunmasını izne tabii tuttuklarını söylemek mümkündür. Nitekim, birkaç istisnai devlet dışında, devletler, gerekli izinleri alarak ülkeye gelen yabancı yatırımcının taşınmaz mal edinme hakkına herhangi bir sınırlama getirmemiştir.

³⁷⁰ Martindale, s. 44; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 27.

³⁷¹ Tüzel, s. 70; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 33; Campbell, West Europe, s. 66.

³⁷² Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 33; Campbell, West Europe, s. 66, Martindale, s. 57.

³⁷³ Tüzel, s. 70, Martindale, s. 39; Hodgson/Cullinan/Campbell, s. 23; Campbell, West Europe, s. 69.

SONUÇ

Yabancı, en genel anlamıyla, bir devletin ülkesinde bulunup ta o devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kimsedir. Türk Hukuku bakımından da yabancı kişiyi Türk vatandaşı sayılmayan kişiler olarak tanımlamak mümkündür.

Gerçek kişiler için geçerli olabilecek bu tanım; bir devletin ülkesinde gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerinde bulunabileceğinden hareketle yabancıyı tanımlama da yetersiz kalmaktadır. Kaldı ki, yabancı kavramı, gerçek kişiler ile tüzel kişileri de içine alan bir kavramdır. Nitekim devletlerin kendi vatandaşları üzerindeki egemenlik hakkı, sadece vatandaşı olan gerçek kişileri değil, gerçek kişilerin meydana getirdiği kişi birliği diye adlandırılan dernekleri, ortaklıkları, bir amaca özgülenmiş mal topluluklarını, kısaca tüzel kişileri de kapsar. Gerek gerçek kişiler gerekse tüzel kişiler tabi oldukları devlette hak süjesidirler.

Bununla birlikte uluslararası hukukta, gerek gerçek kişiler gerekse tüzel kişiler bakımından vatandaşlığın hangi esaslarla tespit edileceği hususunda devletlere tam bir serbesti tanımıştır. Bu nedenle devletler kendi iç hukuk düzenlemeleri ile vatandaşlık ve tabiiyet konusunda kendilerine has kriterler koymuşlardır.

Tüzel kişiler bakımından vatandaş-yabancı ayırımının nasıl yapılacağı konusunda mukayeseli hukukta devletlerin genelde kullandığı kriterlerin ortaklarının tabiiyeti, ortaklık merkezinin bulunduğu yer, ortaklığın denetimini elinde bulunduran devletin vatandaşlığı, ortaklığın kurulduğu yer ve sermayenin toplandığı ülke olduğunu söylemek mümkündür. Türk hukukunda, gerek doktrinde gerekse uygulamada genel kabul gören görüşe göre, Türkiye’de Türk hukukuna tabi olarak kurulan tüzel kişiliklerin Türk tüzel kişisi olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle merkezi Türkiye’de bulunan tüzel kişiliklerin, ortaklarının vatandaşlığı ve/veya sermayesinin

yabancı unsurlu olması önem arz etmemektedir.

Tüzel kişilerin tabiiyetinin tespitinde hangi kriter uygulanırsa uygulansın, bulunduğu devlete tabi olamayan tüzel kişiler o ülke bakımından yabancı olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte, devletlerin yabancı gerçek ve tüzel kişilere uyguladıkları mevzuatların, devletlerin kendi siyasal ve hukuki rejimleriyle ve pek tabii ki ekonomi politikalarıyla doğrudan alakalı olduğunu söylemek mümkündür. Uluslararası hukukta, yabancıların asgari had olarak nitelendirilen ve insan olmaktan kaynaklanan haklardan asgari oranda yararlanmaları gerektiği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, devletlere, asgari had dışında kalan özel hakların yabancılara tanınıp tanınmayacağı, tanınmış ise bu hakka getirilecek sınırlama ve koşulların ne olacağı konusunda tam bir serbesti tanınmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı da asgari had dışında kalan özel haklardan biri olup, devletler bu konuda tam bir serbestiyle hukuki düzenleme yapabilmektedirler.

Tarihin ilk zamanlarında yabancılara tanınmayan bu hak ticari ilişkilerin gelişmesi ve devletler arasındaki münasebetlerin artması ile tam bir probleme dönmüştür. Zamanla da mülkiyet hakkının insan hakkının yanı sıra temel haklardan sayılması sonucunda, birkaç istisna dışında tüm devletlerin yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı tanıdığı görülmektedir.

Ancak bu hakkın mutlaka yabancıya tanınması gerektiği konusunda uluslararası bir teamül hukuk kuralı olmadığı gibi, AB'deki düzenlemenin de bölgesel olduğu göz önüne alındığında çok taraflı milletler arası bir sözleşme de mevcut değildir. Uluslararası hukukta kural olarak bir devletin vatandaşıyla yabancı arasında mutlak anlamda eşit kılınacağı, konumuz bakımından da vatandaşlara tanınan taşınmaz mal edinme hakkının aynı şartlarla yabancılara da tanınacağı konusunda genel bir hukuk kuralının olmadığını da söylemek mümkündür. Kaldı ki devletler, toprağın devletin ayrılmaz bir parçası olması ve ülkede yabancılara taşınmaz mal edinme

hakkının tanınması durumunda ülke egemenliğinin ve güvenliğinin tehlikeye girecek olması nedeniyle ilk zamanlardan beri yabancıya olumsuz gözle bakmıştır. Bu nedenle devletlerin yabancılara taşınmaz mal edinme hakkını tanıyıp tanımaması, tanınacaksa hangi koşul ve sınırlamalarla tanınacağını belirleme yetkisi bizzat devletlerdedir.

Devletlerin bu hakkı düzenleme altına alırken ülke çıkarları, milli menfaatler ve ekonomik gerekçelere dayandığı görülmektedir. Bu nedenle, mukayeseli hukukta bazı devletlerin bu hakkı herhangi bir kısıtlama veya şarta bağlamadan yabancılara tanıdığı görülmekte ise de, bazı devletlerin bu hakkı karşılıklılık esası, önceden izin alma, ikametgah etme, yatırım yapma gibi şartlara bağladığı ve edinilecek taşınmaza; nitelik, nicelik ve miktar bakımından da bir takım sınırlamalar getirdiğini söylemek mümkündür.

AİHS. nin 1. Nolu Ek Protokolünde, sahip olunan mülkiyet hakkının ancak kamu yararının varlığı halinde ve uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Söz konusu protokolde koruma altına alınmış olan mevcut mülkiyet hakkı olup, sınırsız bir mülkiyet hakkı edinme olanağı tanımamış olması bakımından oldukça önem arz etmektedir. Nitekim söz konusu protokolde kullanılan “*uluslararası hukuka uygun olarak*” ifadesinin keyfi uygulamaların önlenmesinin güvencesi olduğunu söylemek mümkündür.

Halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası’nda da mülkiyet hakkı yabancı- vatandaş ayırımı yapılmadan temel hak ve hürriyet olarak düzenlendiğinden yabancılara taşınmaz mal edinme haklarının da Türk vatandaşları gibi anayasal güvence altında olduğunu söylemek mümkündür. Anayasanın 16. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ve bu kapsamda yer alan taşınmaz mal edinme hakkının yabancılar bakımından ancak uluslararası hukuka uygun olarak ve pek tabii ki ancak kanunla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Nitekim yabancılara taşınmaz mal edinme haklarına getirilen uluslararası hukuka uygun nitelikteki

sınırlamaların kanunlarla yapılmış olduğu göz önüne alındığında, yabancılara mutlak nitelikte taşınmaz mal edinme hakkının tanınmamış olması uluslararası hukuka ve insan haklarına aykırılık teşkil etmeyecektir.

Türk Hukuk Tarihi açısından, yabancıların taşınmaz mal edinme haklarına baktığımızda Osmanlı Devleti döneminde 7 Safer 1284 tarihli Teb'ayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanuna kadar, bazı ferman ve kararlar istisna olmak üzere, bu hakkın yabancı gerçek kişilere tanınmamış olduğunu söylemek mümkündür. Kaldı ki, yabancı gerçek kişilere tanınmayan bu hakkın yabancı tüzel kişilere hiç tanınmış olduğunun tespiti yanlış olmaz.

Cumhuriyet döneminde de yabancıların taşınmaz mal edinme hakları özel kanunlardaki istisnai düzenlemeler hariç olmak üzere, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 ve 36. md.lerinde düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar AB'ye uyum süreci, doğrudan yabancı yatırımlarının teşviki ve uluslararası standartların yakalanması gibi amaçlarla, söz konusu maddelerde 4916 sayılı, 5444 sayılı ve 5782 sayılı Kanun'la birçok değişiklik yapılmıştır. 4916 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin tamamı ve 5444 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin bazı fıkraları, karşılıklılık esasının içinin boşaltıldığı, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu gibi gerekçelerle anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nda değişiklik yapılmadan önceki 35. md.sinde yabancı tüzel kişilerden hiç bahsedilmemiştir. Bununla birlikte Köy Kanunu'nun 87. md.sindeki düzenleme ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz mal edinme haklarının olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle gerek doktrinde gerekse uygulama da yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinme haklarının olmadığı genel kabul görmüştür.

Söz konusu maddeler; 03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve bu düzenleme ile yabancı ülkelerde o ülke kanunlarına göre

kurulmuş tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin karşılıklılık koşulunu sağlamak ve kanuni sınırlamalara uygun olmak şartıyla Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakları tanınmıştır. Söz konusu düzenleme ile bu kısıtlara uymak şartıyla Türk hukukunda ilk kez tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin de taşınmaz mal edinme hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, gerek Tapu Kanunu’nun 36. md.sindeki gerekse Köy Kanunu’nun 87. md.sindeki kısıtlamalar yürürlükten kaldırılmış, bu sayede de yabancıların köylerde dahil olmak üzere ülkenin her yerinde taşınmaz mal edinmelerinin önü açılmıştır. Tapu Kanunu’nun 35. md.sinde, tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin otuz hektara kadar taşınmaz mal edinmeleri herhangi bir sınırlamaya tabii tutulmadan sınırsızca tanınmış, bu miktardan fazla olan taşınmaz mal edinme taleplerinin ise Bakanlar Kurulunun iznine bağlanmıştır. Bu sebeplerden ötürü söz konusu kanun, yabancılara nitelik, nicelik ve miktar bakımından sınırlama getirilmeksizin taşınmaz mal edinme hakkının verilmesi bakımından eleştirilmiş ve karşılıklılık esasının içinin boşaltıldığı, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, yabancıların taşınmaz mal edinemeyecekleri yerlerin belirlenmesinde Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesince toptan iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı sonucunda ortaya çıkan yasal boşluk, 29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Kanun ile giderilmiş, ancak söz konusu düzenleme ile değişiklik yapılan Tapu Kanunu’nun 35. md.sindeki bazı fıkralar da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden iptal edilen bu fıkralar ve Tapu Kanunu’nun 36. md.si 5782 sayılı Kanun ile yeniden hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, gerek 5444 sayılı Kanun ile gerekse 5782 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış Tapu Kanunu’nun 35 ve 36. md.lerindeki düzenlemenin ışığı altında, Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkına sahip yabancı unsurluları; yabancı vatandaşlığa sahip gerçek kişiler, tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketleri ve yabancı yatırımcı statüsündeki şirketler olarak sınıflandırmak

mümkündür.

5444 ve 5872 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu'nun 35. md.si, tüzel kişililerin Türkiye'de taşınmaz mal edinme haklarını düzenlemiş olması bakımından büyük önem arz etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu maddenin 2. fıkrasında "*yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri*" denilmek suretiyle hem hangi ticaret şirketlerinin yabancı statüsünde olduğunun tespit edildiğini hem de yabancı tüzel kişilerin kapsamının daraltılarak sadece yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkının tanındığını söylemek mümkündür. Nitekim, 5444 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan Tapu Kanunu'nun 35/4. md.sindeki düzenleme ile de yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışında kalan yabancı tüzel kişiliklerin Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır. Söz konusu düzenlemeler birlikte ele alındığında tüzel kişiler bakımından getirilen bu sınırlamanın uluslararası hukuka uygun olduğunu söylemek mümkündür.

Kaldı ki, Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkının sadece yabancı şirketlere tanınması, uluslararası hukukta da kabul edilen, bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin siyasi bütünlüğü ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi anlaşmazlıklara yol açacağı gerekçesiyle bazı istisnalar dışında bu konuda mütekabiliyet esasının dahi geçerli sayılmayacağı, bu nedenle de yabancı vakıfların, yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle de devletlerin, bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine izin verilmemesi gerektiği görüşüne de uygundur.

Bununla birlikte, söz konusu fıkra da tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerine ancak, özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır. Bu durum karşısında, yabancı gerçek kişiler ile yabancı tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri arasında ayırım yapıldığı ve bununda Anayasamızda aranan eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir.

Ancak, taşınmaz mal edinen yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzelkişiliğe sahip ticari şirketlerinin aynı konumda olmadıkları ve söz konusu edinimlerinin nedenlerinin de farklı olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle, söz konusu fıkra da karşılıklılık esasının yabancı tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri bakımından aranmayacak olması Anayasamızda hüküm altına alınan eşitlik ilkesi bakımından aykırılık taşımamaktadır. Kanımızca, yasa koyucu, kendisine verilen takdir hakkını kullanarak bu konuda farklı sınırlamalar getirmiştir.

Söz konusu fıkra, aynı maddenin 7. fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde; yabancı tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin 35/7. md.sinde Bakanlar Kurulu kararı ile korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerler olarak kararlaştırılmış alanlar dışında kalan bölgelerden özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mal edinebilecekleri görülecektir.

Bununla birlikte üzerinde önemle durmak istediğimiz diğer bir husus, söz konusu fıkra hükmünde geçen “..... *ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde.....*” ifadesiyle tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasında, kanun koyucunun yeni bir hak tanımamış olması ve sadece mevcut düzenlemelere atıf yapmış olmasıdır. Bu nedenle, tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerine tanınan taşınmaz mal edinme hakkının sadece bu kanunlardaki düzenlemelere ve kıstaslarla tabi olarak tanınmış olması nedeniyle bu uygulamanın yabancı ticaret şirketleri bakımından oldukça sınırlı kalacağını söylemek mümkündür. Nitekim tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan özel kanunların 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 6326 Sayılı Petrol Kanunu ve 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu olduğu göz önüne alındığında halen yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine olumlu bakılmadığını tespit etmek mümkündür.

Burada üzerinde durmak istediğimiz diğer bir husus; tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinimine sınırlama getiren Tapu Kanunu'nun 35/7. md.sindeki düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğudur. Söz konusu cümlede tek tek sayılan alanlar korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerlerden sayılmış ve tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketlerin bu alanlarda kamu yararı ve ülke güvenliği nedeniyle taşınmaz mal edinmeyeceği alanların ancak Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Burada Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin belirsiz ve tamamen sınırsız olduğunu söylemek mümkün değildir. Söz konusu düzenlemede, nitelikleri itibariyle korunması gereken hassas bölgeler ve stratejik alanlar tek tek sayıldığından kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinemeyecekleri alanlar genel olarak belirlenmiş ve ana çerçevesi çizilmiştir. Bakanlar Kurulu bu madde de kendisine tanınan yetkiyi bu amaç ve çerçevede kullanacaktır. Nitekim belirlenen çerçevede yabancıların taşınmaz mal edinemeyecekleri alanlar çok sayıda kamu kurum ve kuruluşunun faaliyet alanına girdiği de bir gerçektir. Bu nedenle bu alanların ilgili kurumların teknik çalışması ve bildirimini ile belirlenebileceği ve onların teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar alınacağı söz konusu maddede açıkça düzenlenmiştir.

Bununla birlikte Tapu Kanunu'nun 35/10. md.sinde yer alan düzenlemenin, 35. md.deki şart ve sınırlamalara aykırı olarak edinilen taşınmazlar ile kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazların akıbetini düzenlemiş olması bakımından önem arz etmektedir. Bu durumdaki taşınmazların, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde yabancı maliki tarafından tasfiye edilmesi gerektiği aksi takdirde tasfiye edilerek bedelinin hak sahibine ödeneceğini hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme sayesinde yabancı ticaret şirketlerinin bu nitelikte olan taşınmazlar üzerindeki edinim hakkı tamamen sona ermemekte, bedel kendisine ödendiğinden bu taşınmaz mal üzerindeki edinim hakkı

sınırlandırılmaktadır. Ancak, söz konusu düzenlemeyi, aykırılığın giderilmesi için yabancıya bir süre tanınmadan doğrudan tasfiye yoluna gidilmesini zorunlu kılması nedeniyle eleştirmemiz mümkündür.

Mukayeseli hukukta, her ne kadar yabancı gerçek kişiye bazı sınırlamalar ile taşınmaz mal edinme hakkı tanınması gerektiği genel kabul görmüşse de, bu hakkın yabancı tüzel kişiye de tanınıp tanınmayacağı konusunda tartışma halen devam etmektedir. Devletler, genelde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakkını tanıırken, yabancı gerçek kişilere göre daha güçlü olan yabancı tüzel kişilere karşı, kendi ülkesinin egemenliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla daha katı tutumlar sergilemektedir. Kaldı ki, yabancı şirketler ve/veya yabancı sermayeli ticaret şirketleri bulunduğu devletin sosyal, ekonomik ve siyasi hayatına doğrudan etki yapabilme özelliğine de sahiptir. Ancak, gelişen zaman ve küreselleşen dünya içerisinde devletler, ekonomik istikrarı sağlamak amacıyla yabancı sermayeye ihtiyaç duymuşlar ve yabancı sermayenin ülkeye gelişini sağlamak amacıyla bazı kolaylıklar sağlama yoluna gitmişlerdir. Nitekim devletlerin, yabancı yatırımcı için yaptıkları hukuki düzenlemelerin yabancı sermayenin ülkeye gelmesine hangi gözle baktığıyla da doğrudan orantılıdır.

Ülkemizde de ekonomi alanında devletçilik anlayışından liberal anlayışına geçilmesiyle, yabancı sermayeye ihtiyaç duyulmuş ve yabancı sermayenin ülkeye girişini kolaylaştırıcı bazı düzenlemelerin yapılması gündeme gelmiştir. Bu nedenle 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu, sonrasında 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve bu kanunu 5/c mdi.sindeki düzenleme ile mülga eden 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu düzenlenerek yabancı yatırımcıların ülkeye geliş şartları ve bunlara tanınan haklar düzenleme altına alınmıştır.

Yabancı yatırımcılar için düzenlenme altına alınmış 6224 sayılı Kanun da her ne kadar yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakları açıkça düzenlenmemişse de, uygulama da bu hakka

sahip oldukları görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu kanunu mülga eden 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3/d. md.sindeki düzenleme ile, sermayesi yabancı olan bir şirketin, Türkiye'de kurulmuş olması durumunda askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri dışındaki yerlerde istediği oranda serbestçe taşınmaz mal edinebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme ile yabancı sermayeli şirketlere tanınan bu hakka bazı sınırlamalar getirilmediği ve bir takım koşullara bağlanmadığı gerekçesiyle bu düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Ancak yabancı sermayeli ticaret şirketlerine bu hakkın bazı sınırlama ve şartlarla tanınacak olması bizzat Anayasa'nın gözettiği eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Yabancı sermaye ile kurulmuş olsa da Türkiye'de Türk hukukuna tabii olarak kurulan şirketlerin Türk şirketi olduğu gerek doktrinde gerekse uygulama da kabul edilen bir görüştür. Bu bağlamda taşınmaz mal edinme hakkının Türk ticaret şirketlerine tanınırken yabancı- yerli sermaye ile kurulmuş olmaları durumuna göre farklı kıstaslarla tanınacak olması kendiliğinden Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.

Ancak yabancı sermayeli şirketin bir devletin ekonomisini, sosyal ve siyasi hayatını doğrudan doğruya etkileyebilmesi ve dolayısıyla da ülke egemenliği ve güvenliği bakımından da tehlike arz etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeyi iptal ederken iptal davası açanların gerekçelerinden tamamen farklı bir gerekçeye dayanmış, yabancı yatırımcılara taşınmaz mal edinme hakkının günümüz koşulları göz önüne alındığında kaçınılmaz bir gereklilik olduğunu belirtmiş, ancak bu hakkın yabancı yatırımcıya tanınmasında ülke koşullarına göre sınırlama yapılmasının da bir o kadar gerektiğinin altını çizmiştir. Ayrıca, yabancı yatırımcıya taşınmaz mal edinimi konusunda getirilecek sınırlamanın edinim amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usuller şeklinde getirilmesi gerektiğini açıkça belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra Türkiye’de kurulmuş yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkı 5782 sayılı Kanun ile yeniden düzenleme altına alınan Tapu Kanunu’nun 36 md.sinde düzenlenmiştir.

Söz konusu maddenin 1. fıkrasında; yabancı yatırımcının Türkiye’de kurduğu ya da daha önce kurulmuş şirketlere iştirak etmesi durumlarında bu şirketlerin, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek amacıyla taşınmaz mal edinebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Başka bir ifade ile, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 2/a md.sinde de yabancı yatırımcı tanımlanmış olduğunda göz önüne alınarak, yabancı gerçek kişilerin, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşlara ait sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketlerin, taşınmaz mal edinebilmesi, edinmek istedikleri taşınmazın kuruluş amacındaki faaliyetlerinin gerçekleştirmesi bakımından elzem olması gerekmektedir. Bununla birlikte, fıkranın devamından, bu sınırlamanın, başta yerli sermaye ile kurulan şirketlerin sonradan hisselerinin devri nedeniyle yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda ve yabancı sermayeli şirketin, başka bir yabancı sermayeli şirket adına tapuda kayıtlı taşınmazı satın almak istemesi durumunda da uygulanacağını söylemek mümkündür.

Söz konusu düzenleme ile yabancı sermayeli Türk şirketlerine ana sözleşmelerindeki faaliyet konularına uygun olmak şartıyla taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasının, tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin, hak iktisap etmeleri ve borç altına girmelerini, söz konusu işlemlerin şirket sözleşmesinde yazılı işletme mevzuu kapsamında yer alması şartına bağlayan Türk Ticaret Kanunu’nun 137. md.sindeki düzenlemeye de uygun olduğunu, bu sayede de yasa koyucunun yabancı sermaye ile kurulmuş Türk şirketleri ile yerli sermaye ile kurulmuş Türk şirketleri arasında ayırım yapmadığını söylemek mümkündür. Nitekim yabancı sermaye ile Türkiye’de Türk hukukuna tabii olarak kurulan ticaret şirketlerinin de Türk

şirketi olduğu göz önüne alındığından yapılan bu düzenlemenin Anayasa'nın göz ettiği eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği de bir gerçektir.

Kaldı ki, yasa koyucu da Tapu Kanunu'nun 36/1. maddesinin son cümlesindeki düzenleme ile bu şirketler ile yabancı gerçek ve tüzel kişiler arasında alenen bir ayırım yapmış, yabancı sermayeli şirketin taşınmaz mal edinmesini farklı bir açıdan düzenlerken, bu şirketlerin tasfiyesi durumunda edindikleri taşınmazların, yabancı sermayeli şirketin yabancı ortağı tarafından alınmak istemesi durumunda bu yabancıların Tapu Kanunu'nun 35. md.deki şartlara ve sınırlamalara uymak koşuluyla taşınmazı edinebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte, Tapu Kanunu'nun 36/3. md.sindeki düzenleme ile, madde metninde geçen kıstaslara aykırı olarak edinilmiş taşınmaz mallar ile, her ne kadar başta bu fıkralardaki sınırlama ve şartlara uygun olarak edinilmiş olsa da sonradan şirket ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet konusuna aykırı olarak kullanılan taşınmazların tasfiyesi yasal zorunluluk haline getirilmiştir. Ancak, bu fıkroda, yabancı sermayeli şirketlerin bu maddedeki düzenlemelere aykırı olarak edinildiği ya da kullanıldığının tespitinde hangi usul ve esaslar gözetilerek yapılacağının düzenlenmemiş olması bakımından eleştirilebilecekse de söz konusu hususlar Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinimine İlişkin Yönetmeliği'nin 13 ve 14. md.lerinde açıkça düzenlenmiştir.

Ayrıca, ilgili yönetmeliğin 13. md.si ile ilgili komisyonun taşınmazın ana sözleşmede yer alan faaliyet konusuna aykırı olarak kullanıldığını tespit etmesi halinde yabancı sermayeli şirkete taşınmazın ana sözleşmedeki faaliyet alanına uygun olarak kullanılması için süre tanımaya yetkili kılınması bakımından oldukça ilgi çekicidir. Bu durumda, ilgili yönetmeliğin Kanunda düzenlenmiş bir hususu düzenlemiş olması bakımından hukuka aykırı olduğu akla gelebilecek ise de Yönetmeliğin bizzat Tapu Kanunu'nun 36/4. md.sinde düzenlemeye istinaden, yabancı

sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme taleplerine ilişkin usul ve esasları düzenlemesi bakımından hukuka ve yabancı sermayeli şirkete usulsüzlüğü gidermesi için önce süre tanınmış olması, hemen tasfiye yoluna gitmemiş olması bakımından da uluslararası hukuka da uygun olduğu aşıkardır. Ancak ilgili yönetmelikteki madde metninde “*süre tanınabilir*” ifadesi nedeniyle komisyona takdir yetkisinin verildiğini ve dolayısıyla da keyfi uygulamanın önüne geçilemeyeceğini söylemek mümkündür. Gerek bu nedenle gerekse tanınacak olan sürenin azami sınırı açıkça düzenlenmediğinden uygulamada sorunlar çıkacağı da bir gerçektir.

Söz konusu düzenleme ile hangi yabancı yatırımcının hangi şartlarda taşınmaz mal edinebilecekleri, yerli sermaye ile kurulmuş bir şirketin yabancı sermayeli bir şirkete dönüşmesi durumunda mevcut taşınmazın yabancı sermayeli şirketin edinimine geçip geçmeyeceği, yabancı sermayeli bir şirketin tasfiyesi halinde edinmiş olduğu taşınmazların akıbetinin ne olacağı açıkça hüküm altına alınmış olduğundan, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 3/d. md.sini iptal eden Anayasa Mahkemesinin iptal kararında değindiği gerekçelere uygun olarak yeni bir düzenlemeye gidildiğini söylemek mümkündür.

Bununla birlikte, Tapu Kanunu’nun 36/2. md.sinde ki düzenleme ile yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme haklarına getirilen bir sınırlamanın daha mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Bu fıkra hükmünde, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümlerinin saklı tutulduğu da göz önüne alındığında bu kanun kapsamından taşınmaz mal edinimine yasak olan bölgelerin mutlak olarak yabancı sermayeli ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinimine kapatıldığını söylemek mümkündür.

Ayrıca, Tapu Kanunu’nun 36. md.sinin 1 ve 2. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, yabancı sermayeli şirketlerin edinmek istedikleri taşınmazın, hem niteliği itibariyle ana sözleşmelerindeki faaliyet alanlarına

uygun olması hem de askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri, özel güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgelerde yer almaması, eğer bu bölgelerde ise taşınmazın bulunduğu bölgeye göre Genel Kurmay Başkanlığının veya valiliğin izin vermiş olması şartlarına bağlanmıştır.

Bu bağlamda, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme taleplerinin hem ülke güvenliği hem de ana sözleşmelerinde belirttikleri faaliyete uygun olma kısıtlarına göre sınırlandırıldığını söylemek mümkündür.

Ancak burada da cevaplandırılması gereken soru, Anayasa Mahkemesinin gerekçeli iptal kararında Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3/d. md.sinin düzenlenişine yönelttiği eleştirilerden biri olan yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinimine ülke koşullarına göre bir sınırlama getirilmesi gerektiği şeklindeki eleştirinin Tapu Kanunu'nun 36. md.sinde sağlanıp sağlanamadığıdır. Kanımızca bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda, yabancı yatırımcının Türkiye'de hangi alanlarda yatırım yapıp yamayacağı konusunda ülke gereklerine göre bir takım sınırlamalar maalesef hüküm altına alınmamıştır. Bu sayede, yabancı yatırımcı Türkiye'de istediği alanda faaliyette bulunmakta ve faaliyet konusunun gereği olan taşınmazlara da sahip olabilmektedir. Bu bağlamda, gayrimenkul alım-satımı gibi belli bir faaliyette bulunacak yabancı sermayeli şirketler, zaten ana sözleşmelerindeki faaliyet konuları gayrimenkul alım ve satımı olduğundan Türkiye'de sınırsız miktarda ve istedikleri alanda taşınmaz mal edinebileceklerdir. Kaldı ki, yabancı sermayeli Türk şirketlerinin ülke ekonomisindeki ve ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi hayatındaki söz sahipliği yadsınamaz. Birbirlerini doğrudan etkileme yeteneğine sahip bu hususların da ülke güvenliğini ve egemenliğini doğrudan doğruya etkileyeceği aşıkardır.

Bu bakımından ülke ekonomisini, Türkiye'nin hassas bölgeleri ile stratejik alanlarını dolayısıyla da ülkenin tam bağımsızlığını tehlikeye atabilecek olan yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme hakkının bizzat kısıtlanması düşünülebilir. Ancak bu uygulama da sırf sermayesi yabancı unsurlu diye yabancı-yerli sermayeli Türk şirketleri arasında ayırım yapılmasına neden olacak, bu durumda da Anayasaya aykırılık söz konusu olacaktır.

Bu bağlamda, çözümün bizzat Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda düzenlenmesi gerektiği görüşünderiz. Kanımızca yasa koyucu, söz konusu kanunla yapacağı bir değişiklik, ülke ekonomisini, Türkiye'nin hassas bölgeleri ile stratejik alanlarını göz önünde bulundurarak yabancı yatırımcının belli alanlarda faaliyette bulunmalarını izne tabii tutmalıdır. Dolayısıyla bu alanlarda yatırım yapmak isteyen kötü niyetli yabancı yatırımcının Türkiye'de yatırım yapması ve dolayısıyla da taşınmaz mal edinmesi daha baştan engellenecektir. Bu sayede daha baştan yabancı yatırımcının ülkeye girmesi bu izne bağlı olduğundan artık, bu izni alarak Türkiye'de Türk hukukuna göre kurulan yabancı sermayeli Türk şirketleri ile yerli sermayeli ticaret şirketleri arasında taşınmaz mal edinme hakkı bakımından bir ayırım yapılmayacak ve dolayısıyla da Anayasa'nın gözettiği eşitlik ilkesine aykırı davranılmamış olacaktır. Bu sayede yabancı sermayeli şirketler, ana sözleşmelerinde belirttikleri faaliyeti gerçekleştirmek için elzem nitelikteki bu taşınmazları serbestçe edinebilecektir.

Her ne kadar yabancı yatırımcının belli faaliyet alanlarına girerken bunun izne tabii tutulması, yabancı yatırımcının ülkeye girişini sınırlayacak ve dolayısıyla da ekonomik alanda yabancı yatırımcıdan beklenen faydanın ulaşılmasına engel olacaksa da bu durum uluslararası hukukta genel kabul görmüş, her devlet kendi ekonomik, siyasi, vs. koşulları göz önüne bulundurarak yabancı yatırımlar hakkında düzenleme yapma serbestisine sahiptir ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

Mukayeseli hukukta devletler, yaptıkları iç hukuk düzenlemeleri ile yabancı- yerli yatırımcı arasında eşit işlem ilkesini benimsemiş, ancak ulusal güvenlik, ekonomik ve devlet tekelinde bulunması gereken faaliyetler gibi bazı gerekçelerle yabancı yatırımcının faaliyette bulunamayacağı alanları belirlemişler ve bu alanlarda yabancı yatırımcının faaliyette bulunmasını izne tabii tutmuşlardır. Artık birkaç istisnai devlet dışında, devletler, gerekli izinleri alarak ülkeye gelen yabancı yatırımcının taşınmaz mal edinme hakkına herhangi bir sınırlama getirmemiştir.

KAYNAKLAR

- ALTUĞ, Yılmaz** : Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, 4. Bası, İstanbul 1976.
- : “Azınlıklar” Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul 1996
- AYBAY, Aydın/ AYBAY, Rona** : Hukuka Giriş, İstanbul 200
- AYBAY, Rona** : Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 2004
- BERKİ, Osman Fazıl** : Devletler Hususi Hukuku C. I (Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku) Ankara, 1970
- CAMPBELL, Dennis** : Legal Aspect of Doing Business in Latin America (Latin America), Boston 2001
- : Legal Aspect of Doing Business in Middle East (Middle East), Boston 2002
- : Legal Aspect of Doing Business in Western Europe (Europe), Boston 2003
- CHİHA, Nedjib H.** : “Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Hukuki Durumu” (Çev. Halil Cin), AÜHFD, C. 24, Ankara 1967, s. 247-274.
- ÇELİKEL, Aysel / GELGEL, Günseli Öztekin** : Yabancılar Hukuku, İstanbul 2004.
- DOĞAN, Vahit:** : “29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Kanuna Göre Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinimleri” Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 480
- DOĞAN, Vahit / ODABAŞI, Hasan** : Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Ankara 2004.
- DÖNMEZ, Eftal** : Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri <www.zmo.org.tr/ekler/159_ekpdf> (21.04.2007)

- DÜZCEER, Ali Rıza** : “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal İktisapları”, YD. 1979, C.V, S.2, s. 285-312.
- EİDE, Asbjorn/KRAUSE, Catarina/ ROSAS, Allan** : Economic, Social, an Cultural Rihts, Kluwer Law International, Hollanda 1995
- EKŞİ, Nuray** : Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları, İstanbul 2006.
- EREN, Fikret** : Mülkiyet Kavramı, A.Recai Seçkin’e Armağan, A.Ü.H.F Yayınları No:351, Ankara 1974
- FİŞEK, Hicri** : “Türkiye’de Yabancıların Ayni Haklardan İstifadesi”, AÜHFD, C. 7, S. 3-4, Ankara 1950, s. 426-440.
- GELGEL, Günseli Öztekin** : Yancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 23 (2003), S. 1-2, s. 405-422.
- GÖĞER, Erdoğan** : Yabancılar Hukuku, Ankara 1979.
- GÖKYAYLA, Cemile Demir/SÜRAL, Ceyda** : 4857 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler, www
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara 2002
- GÜRZUMAR, Aydanur** : Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?, MHB, Yıl: 19-20 (1999-2000), S. 1-2, s. 383-396.
- HODGSON, Stephen / CULLINAN, Cormac / CAMPBELL, Karen** : Land Ownership and Foreigners: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches to The Acquisition and Use of Land by Foreigners, FAO Legal Papers Online, December 2003, www.fao.org/legal/default.htm (12.09.2006)
- KARAHASAN, M. Reşit** : Yeni Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 2002

- LEVİ, Selim** : Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, İstanbul 2006.
- MARTINDALE, Hubbell** : International Law Digest, New Jersey 2004
- NOMER, Ergin** : Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1997
- OBUT, Sait Kemal** : Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Aynı Haklardan İstifadesi, Ankara 1956.
- ÖZEL, Sibel** : Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Gülören Tekinlap'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:23, Sy:1-2, s.599-619
- ÖZDEMİR, Şükrü** : Gayrimenkul, Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara 1986
- ÖZKAN, Işıl** : “Yabancıların Türkiye’de Arazi İktisabı”, Prof. Dr. Osman F. Berki’ ye Armağan, AÜHF Yayını, Ankara 1977
- PAZARCI, Hüseyin** : Uluslararası Hukuk, Ankara 2003
- ROBERTSON, A. H/
MERRİLLS, J. G** : Human Rights In Europe (A Study Of The European Convention On Human Rights), Manchester 1993
- SARGIN, Fügen** : Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997.
- SEVİĞ, V. Reşit** : Türkiye’nin Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981.
- SEYİDOĞLU, Halim** : Uluslar arası İktisat Teori-Politika-Uygulama, Ankara 1986.
- TC. CUMHURBAŞKANLIĞI
DEVLET DENETLEME
KURULU** : Yabancılarla Toprak Satışı-1; S. 2006/1, Tarih: 06.02.2006
- TEKİNALP, Gülören** : Türk Yabancılar Hukuku, Ankara 2003.

- TÜLEN, Hikmet:** Yabancı Yatırımcıların Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Çerçevesinde Taşınmaz Edinmelerinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu Üzerine Bir İnceleme, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, C. 12, S. 1-2, s. 51-99
- ULUOCAK, Nihal** : Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1989
- UMUR, Ziya** : Roma Hukuku, İstanbul 1999
- YEŞİL, Ufuk** : Yabancı Gerçek Kişilerin Ülkemizde Taşınmaz Mal Edinmeleri, www.adalet.gov.tr, (06.06.2006)
- YILMAZ, Ejder** : Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996
- www.antalyabarosu.org.tr/haber/chp_dilekce-4916-yasa-htm, 13.12.2005

ÖZET

Üstündağ, Bahar. Türk Hukukunda Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Yabancıların taşınmaz mal edinmeleri, Türk hukukunda olduğu kadar diğer hukuk sistemleri içinde önem taşımaktadır. Yabancıların taşınmaz mal edinme haklarının varlığı kural olarak kabul edilmekle birlikte, bu hakkın kayıtsız ve şartsız olarak bir devlet tarafından kabul edilmesi mümkün değildir. Kamunun çok yönlü çıkarları karşısında ülke vatandaşları için sınırlanabilen bu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması, demokratik esaslara aykırı görülmemelidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne bağlı 1 No'lu Protokolün 1. maddesinde de, devletler hukukunun genel prensipleri çerçevesinde yabancı kişilerin mülkiyet haklarının kamu yararı ve genel yararın gerektirmesi durumunda kanun ile kısıtlanabileceği açıkça kabul edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin tanıdığı bu sınırlandırma imkânı, Türk hukuk sisteminde olduğu gibi diğer birçok hukuk sisteminde de kabul edilmiştir.

Taşınmaz mülkiyetinin sosyal ve ekonomik yönden taşıdığı önem, ülke vatandaşları dışında, ülke sınırları içerisinde yabancıların taşınmaz edinimi konusunda sınırlamalar getirilmesinin esas gerekçesini oluşturmaktadır. Bu nedenle, yabancıların taşınmaz mal edinimi konusunun tarihsel gelişim seyri içerisinde geçirdiği aşamaların ayrıntılı olarak ele alınıp incelenmesi ve konunun tarihsel kaynaklarının ele alınması büyük önem taşımaktadır. Diğer taraftan konuyla ilgili mukayeseli hukukta ve uluslararası hukukta kabul edilen esasların incelenmesi, bu araştırmanın önemini daha da arttırmaktadır. Ayrıca Türk hukukunda konuyla ilgili hukuki düzenlemelerde son yıllarda meydana gelen değişiklikler ile yargı kararlarında ortaya çıkan gerekçelerin incelenmesi uygulamada karşılaşılan sorunlara ışık tutulması bakımından büyük önem

taşımaktadır.

4916 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan Tapu Kanunu'nun 35. maddesindeki düzenlemeye kadar yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz mal edinme haklarının olmadığı doktrinde genel kabul görmüştü. Gerek bu kanunda gerekse bu kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sonucunda Tapu Kanununda değişiklik yapan 5444 sayılı Kanun'da taşınmaz mal edinme hakkına sahip tüzel kişiler, tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketleri olarak sınırlanmıştır.

Bununla birlikte, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinme hakları, 5782 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 36. maddesinde hüküm altına alındığından söz konusu madde ile bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce uygulanan Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3/d. maddesi de önem arz etmektedir. Bu nedenle, Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkına sahip yabancı unsurluları; yabancı gerçek kişiler, tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketleri ve yabancı yatırımcı statüsündeki şirketler olarak sınıflandıran Tapu Kanunu'nun 35 ve 36. maddeleri tüzel kişiler bakımından ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler

1. Yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı
2. Tüzel kişiliği haiz yabancı ticaret şirketleri
3. Yabancı sermayeli şirketler
4. Tapu Kanunu
5. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu

ABSTRACT

Üstündağ, Bahar. Real Estate Acquisition of Foreigners According to Turkish Law, Postgraduate Thesis, Ankara, 2010.

Real estate acquisition of foreigners is an important issue in all other law systems as well as in Turkish Law. Although the existence of the right of foreigners to acquire real estate is accepted as a rule, it is not possible for any government to accept it unconditionally. The constraint of these rights for foreigners should not be regarded as contrary to democratic principles because they can be restricted even for native citizens in favor of multilateral public interest. As a matter of fact, it has also been accepted in article 1 of the first protocol of the European Convention on Human Rights that property rights of foreigners can be restricted in case it is necessary in accordance with public or general interest, within the framework general principles of international law. This restriction possibility which has also been recognized by the international declaration of human rights is accepted by many other law systems as well as by the Turkish law system.

Social and economic significance of immovable property constitutes the main reason for imposing restrictions to the issue of intrastate acquisition of real estate by foreigners. For this very reason, a detailed study of the stages which the subject of real estate acquisition of foreigners has passed through during the course of its historical development and a comprehensive approach to the historical resources of the subject is especially important. Investigation of the principles accepted by relevant comparative law and international law increases the importance of this study. In addition to this, examination of the recent changes in pertinent legal arrangements in Turkish law and the justifications of judicial decisions is also of great importance as a guide while handling the problems faced in practice.

Until the regulation brought by article 35 of the Land Register Law amended by the Law no 4916, the denial of the right of foreign legal persons to acquire real estate in Turkey had received general doctrinal acceptance. Both in this law and in

the Law no 5444 amending the Land Register Law upon the cancellation of the previous by the Turkish Constitutional Court, legal persons having the right to acquire real estate is confined to foreign incorporated companies.

In addition, since foreign-capital companies' right to acquire immovable property is ensured by article 36 of the Land Register Law amended by the Law no 5782, the mentioned article and article 3/d of the Foreign Direct Investments Law which was in force before that article are also of significance. For this reason, articles 35 and 36 of the Land Register Law classifying foreign elements having the right to acquire real estate in Turkey as foreign legal persons, foreign incorporated companies and companies having the status of foreign investors have been studied in detail in terms of legal persons.

Keywords:

1. The right of foreigners to acquire real estate
2. Foreign incorporated companies
3. Foreign-capital companies
4. Land Register Law
5. Foreign Direct Investment Law